

FORVARING

En drøftelse av den tidsubestemte frihetsstraffen

Kandidatnr: 278

Veileder: Ken Uggerud

Leveringsfrist: 25.04.05

Til sammen 16.646 ord

05.09.2011

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
<u>2</u>	<u>RETTSKILDEBILDET</u>	<u>1</u>
<u>3</u>	<u>EN HISTORISK FREMSTILLING AV DE STRAFFERETTSLIGE SÆRREAKSJONENE.....</u>	<u>2</u>
3.1	DEN HISTORISKE UTVIKLINGEN AV SIKRINGS- OG FORVARINGSREGLENE	2
3.1.1	FRA 1902 TIL 1920-TALLET	3
3.1.2	FRA 1920-TALLET OG FREMOVER	4
3.2	SIKRINGS- OG FORVARINGSREGLENE	5
3.2.1	EN FREMSTILLING AV SIKRINGS OG FORVARINGSREGLENE.....	5
<u>4</u>	<u>OVERGANGSORDNINGEN.....</u>	<u>7</u>
4.1	OVERGANGEN TIL DE NYE REGLENE OM FORVARING	7
4.1.1	PROBLEMATIKKEN	7
4.1.2	DEN PRAKTISKE GJENNOMFØRINGEN AV OVERGANGSORDNINGEN.....	8
<u>5</u>	<u>EN FREMSTILLING AV DE MATERIELLE VILKÅRENE FOR Å DØMME TIL FORVARING</u>	<u>10</u>
5.1	ALVORLIGE FORBRYTELSE SOM KAN LEDE TIL FORVARING	11
5.1.1	ALVORLIG VOLDSFORBRYTELSE	12
5.1.2	ALVORLIG SEKSUALFORBRYTELSE.....	16
5.1.3	ALVORLIG FRIHETSBERØVELSE	20
5.1.4	ALVORLIG ILDSPÅSETTELSE	21
5.1.5	ANNEN ALVORLIG FORBRYTELSE	23
5.2	MINDRE ALVORLIGE FORBRYTELSE SOM KAN GI LEDE TIL FORVARING	24
5.3	FAREVURDERINGEN	25
5.4	HENSYNET TIL VERN AV SAMFUNNET	30
<u>6</u>	<u>ALDERSBEGRENSNING FOR Å DØMME FORVARING.....</u>	<u>34</u>

6.1	NEDRE ALDERSGRENSE FOR UNGE LOVBRYTERE	34
7	<u>FORHOLDET MELLOM FORVARING OG ANDRE STRAFFER</u>	35
7.1	FORVARING OG FENGSEL/SAMFUNNSSTRAFF	35
7.2	FORVARING OG BØTESTRAFF	36
7.3	FORVARING OG RETTIGHETSTAP/OPPHOLDSFORBUD/INNDRAGNING	36
8	<u>PSYKIATRIENS ROLLE I FORVARINGSINSTITUTTET</u>	37
8.1	PERSONUNDERSØKELSER	37
8.2	RETTPSYKIATRISKE UNDERSØKELSER	39
9	<u>TIDSPUNKTET FOR FAREVURDERINGEN</u>	42
9.1	FAREVURDERING PÅ FULLBYRDELSESTIDSPUNKTET	42
9.2	FAREVURDERING PÅ DOMSTIDSPUNKTET	43
10	<u>STRAFFERAMMEN</u>	45
10.1	FASTSETTELSE AV STRAFFERAMMEN	45
10.1.1	TIDSRAMMEN	45
10.1.2	MINSTETIDEN	46
10.1.3	BETYDNINGEN AV EN TIDSRAMME FOR FORVARINGEN	47
10.2	FRADRAK I FORVARINGSDOMMEN FOR UTHOLDT VARETEKT	47
11	<u>SAK OM FORLENGELSE</u>	49
12	<u>PRØVETID</u>	50
12.1	FASTSETTELSE AV PRØVETIDEN	50
12.1.1	PRØVELØSLATELSE ETTER BEGJÆRING FRA DOMFELTE	50
12.1.2	PRØVELØSLATELSE ETTER SAMTYKKE FRA PÅTALEMYNDIGHETEN	51
12.1.3	KRAV TIL RASK BEHANDLING AV BEGJÆRING OM PRØVELØSLATELSE	52
12.2	VILKÅR VED PRØVELØSLATELSEN	52
12.2.1	PRØVELØSLATELSE BESLUTTET AV RETTEN	52

12.2.2	PRØVELØSLATELSE BESLUTTET AV KRIMINALOMSORGEN	54
12.2.3	DOMFELTES ADGANG TIL Å UTTALE SEG OM DE FASTSATTE VILKÅRENE	54
12.2.4	ENDRING AV VILKÅRENE OG FORLENGELSE AV PRØVETIDEN	54
12.2.5	BRUDD PÅ VILKÅRENE FOR PRØVELØSLATELSE	55
13	<u>DISKUSJON</u>	<u>56</u>
14	<u>AVSLUTNING</u>	<u>59</u>
15	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>63</u>

1 Innledning

1. januar 2002 trådte de nye reglene i alminnelig borgerlig Straffelov av 22. mai. Nr. 10. 1902 (strl.) om forvaring i kraft. Forvaring er en tidsubestemt frihetsstraff. Denne oppgaven fokuserer på den nye strafferettslige særreaksjonen. Forvaring bygger en tanke om at det finnes en gruppe mennesker i samfunnet som utgjør en særlig fare for andres liv, helse og frihet. Særreaksjonen er begrunnet i samfunnets behov for å beskytte seg mot denne gruppen farlige lovbreakere. Siden straffen er tidsubestemt, vil den virke ekstra tyngende for de lovbreakerne som blir dømt. Domstolene kan derfor bare avsi en dom på forvaring, i de sakene der de har påvist fare for nye alvorlige forbrytelser. Innledningsvis i oppgaven gir jeg en historisk fremstilling av de strafferettslige særreaksjonene. Deretter velger jeg å se nærmere på problematikken rundt farevurderingen ved forvaring. Er det mulig å forutsi om en lovbreaker vil begå ny kriminalitet? Hvem skal foreta en slik farevurdering? På hvilke tidspunkt skal en slik vurdering foretas? For å få et bedre inntrykk av hvor omfattende tematikken rundt forvaring er, har jeg også valgt å innlemme overgangsordningen og straffeutmålingen. Avslutningsvis forsøker jeg å gi en konklusjon på de problemstillinger som jeg har reist i oppgaven. Oppgaven er avgrenset mot å behandle forholdet mellom forvaringsreglene og Norges folkerettslige forpliktelser, herunder særlig menneskerettighetskonvensjonene.

2 Rettskildebildet

Den tidsubestemte frihetsstraffen forvaring trådte i kraft 1. januar 2002. Lovbestemmelsene er således fortsatt forholdsvis nye av dato. Det er grunn til å tenke seg at dette er en av årsakene til at rettskildematerialet på området er forholdsvis beskjedent. *Lovteksten* har vært det naturlige utgangspunktet når jeg

har drøftet de nye straffebestemmelsene. *Lovforarbeidene* har også fått en fremtredende plass i oppgaven. Arbeidet med den nye lovgivningen har vært omfattende, og har strukket seg over en lang tidsperiode. Dette har resultert i gode og detaljerte lovforarbeider. Lovgivningen er ikke uttømmende regulert. Det har blitt lagt opp til at enkelte begreper og vilkår skal bli fastlagt av domstolene gjennom deres *rettspraksis*. Jeg har fortrinnsvis støttet meg til Høyesterettspraksis i oppgaven, men har også enkelte steder benyttet underrettspraksis for å belyse problemstillingene som er reist i oppgaven.

3 En historisk fremstilling av de strafferettslige særreaksjonene

3.1 Den historiske utviklingen av sikrings- og forvaringsreglene

De gamle særreaksjonene sikring og forvaring ble avløst, da de nye reglene om forvaring trådte i kraft 1. januar 2002. Straffelovens regler om sikring og forvaring hadde vært gjenstand for en del kritikk.¹ Det ble derfor tatt initiativ til å revidere reglene. At samfunnet har behov for å beskytte seg mot farlige mennesker er ikke et nytt fenomen. Til alle tider har det vært mennesker i samfunnet som har blitt betegnet som farlige. Hvem som blir sett på som farlig, og hvilke forholdsregler samfunnet kan ta mot dem, har derimot endret seg gjennom historien. Både nasjonalt og internasjonalt har utviklingen gått i retning av rettsregler som krever en mer human behandling av lovbrytere. Kunnskap om den historiske utviklingen gjør det lettere å forstå dagens system, så også på strafferettens område. For å forstå de nye reglene om forvaring bedre, kan det tenkes å være formålstjenlig å ha en viss kunnskap om de tidligere

¹ Johs. Andenæs Alminnelig strafferett 3. utgave s. 442-444

særreaksjonene. Fremstillingen nedenfor tar utgangspunkt i innføringen av de gamle reglene om sikring og forvaring ved straffeloven av 1902.

3.1.1 Fra 1902 til 1920-tallet

Lovreglene om sikring og forvaring ble innført ved straffeloven av 1902.²

Innføringen av *sikring* gav retten mulighet til å dømme visse foranstaltninger når tiltalte ble frifunnet som utilregnelig eller idømt nedsatt straff som ”forminsket tilregnelige”, og retten i tillegg fant at han på grunn av sin sinnstilstand var farlig for rettssikkerheten³. Domstolen kunne beslutte å anvende forholdsregler som f.eks anbringelse i sinnssykeasyl eller arbeidshus. Retten skulle ikke fastsette noen lengstetid for hvor lenge forholdsreglene skulle vare. Sikringen skulle oppheves av departementet, etter at sakkyndig hadde vurdert saken og funnet at det ikke lenger var nødvendig å opprettholde forholdsreglene. Reglene om sikring fikk liten praktisk betydning.⁴ Innen utgangen av 1924 var ordningen kun blitt benyttet 24 ganger. Alle disse tilfellene gav anvisning på anbringelse i arbeidshus.

Forvaring gav domstolen en adgang til å holde farlige, tilregnelige lovbyggere i forvaring utover den ilagte straffetiden.⁵ Særreaksjonen kunne bare idømmes av lagmannsretten. Den dømte kunne bare holdes i forvaring en begrenset tidsperiode, som i varighet tilsvarte det tredobbelte av straffetiden, men med en absolutt lengstetid på 15 år ut over den opprinnelige straffedommen. Ordningen innebar en strafferettslig nyskaping, og den ble møtt med stor begeistring fra internasjonale strafferettsmiljø. Forvaring fikk likevel liten praktisk betydning i

² NOU 1974:17 Strafferettslig utilregnelighet og strafferettslige særreaksjoner s. 72 og s. 77

³ NOU 1974:17 s. 72

⁴ NOU 1974:17 s. 72

⁵ NOU 1974:77 s. 77

Norge. Først 9 år etter at reglene ble innført, ble forvaring idømt for første gang.⁶ Innen året 1923 hadde domstolene kun benyttet adgangen til å dømme forvaring to ganger.

3.1.2 Fra 1920-tallet og fremover

Straffelovkomiteen av 1922 ble gitt mandat til å komme med endringsforslag til en revisjon av både sikrings og forvaringsinstituttet.⁷ Ønsket om å revidere lovreglene, hadde bl a sammenheng med at særreaksjonene hadde hatt lite praktisk betydning. Komiteen gikk inn for *en betydelig utvidelse i anvendelsesområdet for sikring*.⁸ Endringsforslagene gikk på å dempe vilkårene for å dømme sikring, og å utvide rammen for hvilke forholdsregler som kunne iverksettes ovenfor den dømte. Endringene ble innført ved straffelovrevisjonen av 22. februar 1929. Revisjonen av lovreglene førte til at de ble brukt i større grad, og i årene 1929-30 ble det avsagt 61 dommer som lød på sikring.⁹ I perioden 1930-1950 økte domstolenes bruk av sikring ytterligere, ved utgangen av perioden lå antallet sikringsdommer rundt 100 pr. år.

Komiteen gikk også inn for *en betydelig utvidelse av anvendelsesområdet for forvaring*.¹⁰ Lovendringene ble gjennomført ved lovrevisjonen av 1929. Dette medføre en markant, men midlertidig, økning i bruken av forvaring som særreaksjon.¹¹ I årene 1929-30 ble det avsagt dom på forvaring mot i alt 110 personer. De to første årene etter lovrevisjonen, ble forvaring benyttet i atskillig større utstrekning som særreaksjon enn sikring.¹² Trenden endret seg forholdsvis

⁶ NOU 1974:17 s. 77

⁷ NOU 1974:17 s. 72 og 77

⁸ NOU 1974:17 s. 72

⁹ NOU 1974:17 s. 76

¹⁰ NOU 1974:17 s. 77

¹¹ NOU 1974:17 s. 78

¹² NOU 1974:17 s. 76

raskt, og innen 1931 ble det idømt flere dommer på sikring enn forvaring. I den påfølgende perioden ble bruken av forvaring redusert betraktelig. Noe av årsaken til dette antas bl a å ha vært opptøyene på Akershus landsfengsel i 1932, men også at Riksadvokaten samme år hadde gitt uttrykk for at det kunne være behov for å vise større tilbakeholdenhet i bruken av forvaring.¹³ I den første fireårsperioden etter lovrevisjonen ble det avsagt i underkant av 50 dommer på forvaring årlig.¹⁴ Antallet sank drastisk til ca. 10 dommer årlig i den påfølgende fireårsperioden mellom 1933-36, og antallet holdt seg på dette nivået til slutten av 1930- tallet. I etterkrigsårene ble bruken redusert ytterligere, og den siste dommen på forvaring ble avsagt i 1963.

3.2 Sikrings- og forvaringsreglene

3.2.1 En fremstilling av sikrings og forvaringsreglene

Den gamle straffeloven av 1902¹⁵, §§ 39 og 39a), stilte opp reglene om sikring og forvaring. Både sikrings og forvaringsinstituttet hadde som *formål* å beskytte samfunnet.¹⁶ Likevel var det slik at forvaring var enda sterkere begrunnet i beskyttelseshensynet.¹⁷ I forarbeidene til reglene om sikring er det uttalt at reaksjonen også hadde et behandlingsformål, selv om det er beskyttelsesformålet som var det primære.¹⁸

Særreaksjonene hadde *ikke* stilling som *straff* etter straffelovens system, jf. strl. § 15. Dermed kunne tilregnelige lovbrøyttere idømmes sikring i tillegg til vanlig

¹³ NOU 1974:17 s. 78

¹⁴ NOU 1974:17 s. 78

¹⁵ Etter lovrevisjonen av 1929

¹⁶ NOU 1974:17 s. 72 og s. 77

¹⁷ NOU 1974:17 s. 77

¹⁸ NOU 1974:17 s. 72

fengselsstraff. Denne ordningen fikk betegnelsen ”*det dobbeltsporede system*”¹⁹. Etter at forvaring gikk ut av bruk, ble sikring benyttet som særreaksjon mot både tilregnelige og utilregnelige lovbrøyttere. Fremstillingen nedenfor retter seg derfor mot sikringsreglene.

Sikring kunne benyttes ovenfor tilregnelige lovbrøyttere dersom handlingen var begått under bevisstløshet som følge av selvforskyldt rus, under en forbigående nedsettelse av bevisstheten eller av en person med *mangelfullt utviklet eller varig svekkede sjelsevner*. De lovbrøytterne som man fant hadde mangelfullt utviklet eller varig svekket sjelsevner utgjorde den største gruppen av sikrede.²⁰ Før en dom på sikring kunne avsies, måtte lovbrøytteren som hovedregel gjennomgå en rettspsykiatrisk undersøkelse.²¹ Normalt ble sikring idømt bare når den dømte ble funnet skyldig i *alvorlige lovbrudd*. Sikring var obligatorisk ved enkelte alvorlige forbrytelser, bl a grove volds og seksualforbrytelser. Straffebestemmelsen hadde et krav om at det måtte foreligge en fare for tilbakefall, reaksjonen ble derfor sjelden idømt førstegangsforbryttere.

Sikring var en *tidsubestemt reaksjon*. Når domstolen dømte sikring, måtte det fastsette en lengstetid for reaksjonen. Det tidsubestemte elementet kom inn i reaksjonen, ved at det var adgang til å forlenge sikringen utover den fastsatte lengstetiden. Forlengelsen måtte være begrunnet i hensynet til vern av samfunnet, og være fastsatt av en domstol ved dom etter hovedforhandling.

¹⁹ NOU 1974:17 s. 74

²⁰ NOU 1974:17 s. 74

²¹ NOU 1974:17 s. 74

4 Overgangsordningen

4.1 **Overgangen til de nye reglene om forvaring**

Ved innføringen av *de nye reglene om forvaring* 1. januar 2002, ønsket man å oppheve det gamle sikringsinstituttet. Det ble sett på som en upraktisk og uheldig løsning at det gamle og det nye reaksjonssystemet skulle gjelde parallelt i en lengre periode.²² Hensynet til beskyttelse av samfunnet, gav imidlertid ikke grunnlag for å avvikle det gamle systemet i alle saker, uten å kunne iverksette nye tiltak der det var nødvendig.

4.1.1 Problematikken

Overgangen til forvaring innebar visse komplikasjoner, noe Særreaksjonsutvalget uttrykte slik i NOU 1990:5 Strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner. Straffelovkommisjonens delutredning IV, side 124;

”Overgangsordningen er noe problematiske siden reaksjonen sikring foreslås helt opphevet. På ikrafttredelsestidspunktet vil det være en rekke domfelte som etter den gamle ordning ville vært undergitt sikringstiltak i en del år fremover. På grunn av det gjeldende dobbeltsporede system vil dessuten en del sikringsdømte på ikrafttredelsestidspunktet utholde fengselsstraff, slik at sikring først blir satt i verk når straffen helt eller delvis er utholdt.”

Straffelovrådet la til grunn at de nye reglene om forvaring i det alt vesentlige ledet til mildere løsninger for forbryteren enn de gamle reglene om sikring.²³ Reglene om forvaring kunne derfor gis anvendelse på handlinger som var begått før ikrafttreddelsen, og som kom til pådømmelse etter dette tidspunktet, jf. strl. § 3 annet ledd. Kongeriget Norges Grundlov (Grl.) av 17. mai 1814 § 97 gir et generelt forbud mot at lov gis tilbakevirkende kraft. For at en straffebestemmelse skal kunne gis tilbakevirkende kraft, er det en forutsetning at den nye regelen fører til en gunstigere avgjørelse for den siktede. De nye reglene om forvaring skulle dermed også gjelde for tidligere begåtte handlinger som pådømmes etter ikrafttreddelsen, jf. *endningsloven*²⁴ nr. 2. Det samme gjelder når en sak behandles ved anke eller gjenopptakelse etter lovens ikrafttreddelse. Grl. § 97 innebar også at en dom på sikring bare kunne konverteres til forvaring, dersom vilkårene for sikring var oppfylt, jf. bl a Høyesteretts uttalelse i Rt. 2002 s. 1052.

Spørsmålet i saken var om en dom på fengsel og sikring kunne konverteres til en dom på forvaring. Den domfelte hadde bl a forbrutt seg mot strl. § 230 og § 232, jf § 229. Begrensningen for tilbakevirkende lover i Grl. § 97 gjorde at forvaring bare kunne anvendes dersom vilkårene for sikring var oppfylt. I denne konkrete saken vurderte retten forholdet slik at vilkåret om mangelfullt utviklede sjelsevner ikke var oppfylt i forhold til sikringsdommen. Forvaring kunne således ikke idømmes.

4.1.2 Den praktiske gjennomføringen av overgangsordningen

Påtalemyndighetene ble gitt i oppgave å evaluere de enkelte sikringssakene for å avgjøre om det skulle reises sak om forvaring når sikringsreglene ble opphevet.

²² NOU 1974:17 s. 120

²³ NOU 1974:17 s. 120

²⁴ Lov om endringer i straffeloven m.v. (strafferettslig utilregnelighetsregler og særreaksjoner) av 17 jan. Nr. 11. 1997

Ønsket påtalemyndighetene å videreføre en person fra sikring til forvaring, måtte det reises sak om dette for domstolen. Slike saker fikk betegnelsen *konverteringssaker*.

Endringsloven²⁵ trådte i kraft 1. januar 2002. *Den sikringsdømte* kan kreve at påtalemyndigheten innstiller sikringstiltaket eller reiser sak med påstand om idømmelse av forvaring etter strl. § 39c), jf. endringsloven nr. 4 første punktum. En slik sak skal så vidt mulig reises innen ett år etter at kravet er satt fram. Ordlyden ”så vidt mulig” må forstås slik at det ikke er satt en absolutt tidsfrist for når slike saker skal reises for domstolene. Bakgrunnen for dette kan tenkes å være at en fast tidsfrist ville skape unødige praktiske problemer ved innføringen av de nye reglene om forvaring. I Innst.O.nr.113 (2000-2001), Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i straffeloven og i enkelte andre lover (endring og ikraftsetting av strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner samt endringer i straffeloven § 238 og § 239), gikk Justiskomiteen inn for at en tilsvarende ett års frist skulle legges til grunn for å reise sak om omgjøring for *sikringsdommer som ennå ikke er satt i verk*.²⁶ Ønsket om en forholdsvis rask overgang til de nye reglene om forvaring kan tenkes å ha hatt sammenheng med at de nye reglene gav de domfelte bedre rettssikkerhet, og at det var praktiske ulemper med å administrere to ulike straffesystem over en lengre tidsperiode.²⁷

Sikringstiltak som var satt i verk på ikrafttredelsestidspunktet, kan fortsette inntil lengstetiden i sikringsbemyndigelsen løper ut eller krav som nevnt i endringsloven nr. 3 annet punktum eller nr. 4 er rettskraftig avgjort, jf.

²⁵ Lov av 17 jan. Nr. 11. 1997

²⁶ Innst.O.nr.113 (2000-2001) [pkt. 4.5] (Internett utgave uten sidehenvisning)

²⁷ Innst.O.nr.113 (2000-2001) [pkt. 4.5] (Internett utgave uten sidehenvisning)

endringsloven nr. 3 første punktum. Hvis påtalemyndigheten mener at det er nødvendig med forvaring etter utløp av lengstetiden, må den reise sak med påstand om idømmelse av forvaring etter strl. § 39c), jf. endringsloven nr. 3 annet punktum. Slik sak må bringes inn for tingretten før lengstetiden løper ut. Retten avgjør krav etter endringsloven nr. 3 annet punktum eller nr. 4 ved dom, jf. endringsloven nr. 3 siste punktum, jf. nr 4 siste punktum.

I noen av tilfellene der påtalemyndigheten fant det nødvendig å reise sak for å få sikring erstattet med forvaring, ville den dømte sone en tidsbestemt fengselsstraff. Kunne ikke endelig dom i konverteringssaken ventes før utløpet av straffen til den sikringsdømte, gjaldt den gamle sikringsbestemmelsen i strl. § 39 for gjennomføringen av sikringsdommen, jf. endringsloven nr. 7.

5 En fremstilling av de materielle vilkårene for å dømme til forvaring

Forvaring er av mange ansett som den mest inngripende straffen i det norske rettssystemet. Den tidsubestemte særreaksjonen antas å medføre så vidt store belastninger for de som idømmes denne, at den skal reserveres for tilfeller som gjør det påkrevd med et ekstraordinært inngrep. De *materielle vilkårene* for å dømme til forvaring er regulert i strl. § 39c). *Tre vilkår* må være oppfylt før straff kan idømmes. *Første vilkår* er at tidsbestemt straff ikke må anses tilstrekkelig til å verne samfunnet mot farlige lovbrystere, jf. innledningen i strl. § 39c). Nedenfor kalles dette vilkåret *fellesvilkåret*. *Andre vilkår* er at det må gjelde en nærmere angitt type forbrytelse – ikke alle lovbrudd kan gi grunnlag for forvaring. Strl. § 39c) nr. 1 omhandler de alvorligste forbrytelsene som kan føre til en dom på forvaring. Etter strl. § 39c) nr. 2 kan også mindre alvorlige

forbrytelser på visse strengere vilkår gi grunnlag for dom på forvaring. *Tredje vilkår* er at det må foreligge en gjentakelsesfare. Når domstolene behandler et spørsmål om forvaring vurderer de først om andre og tredje vilkår er oppfylt, deretter drøfter de fellesvilkåret.²⁸ En tilsvarende fremgangsmåte benyttes i fremstillingen nedenfor av de materielle vilkårene. Først behandles de ulike forbrytelsene som vil kunne gi grunnlag for en forvaringsdom. Deretter drøftes vilkåret om gjentakelsesfare. Avslutningsvis behandles fellesvilkåret om samfunnsvern.

5.1 Alvorlige forbrytelser som kan lede til forvaring

Strl. § 39c) nr. 1 omhandler *de alvorligste forbrytelsene* som kan gi grunnlag for en forvaringsdom. Forsøk på slike forbrytelser rammes også. Et minstevilkår for at forbrytelsen skal være alvorlig, er at *andres liv, helse og frihet har vært krenket eller utsatt for konkret fare*, jf. strl. § 39c) nr. 1 første punktum. Det er normalt bare aktuelt med forvaringsstraff hvis den begåtte kriminalitet representerer en alvorlig krenkelse av andres personlige integritet.²⁹

I straffebestemmelsen er det stilt opp fem forbrytelseskategorier. De fire kategoriene alvorlig voldsforbrytelse, seksualforbrytelse, frihetsberøvelse og ildspåsettelse er spesifisert i loven, fordi slike lovbrudd er antatt å være særlig aktuelle som grunnlag for forvaringsdommer. Innenfor disse gruppene med lovbrudd, er det antatt at man finner kriminelle som ved sin karakteravvikende personlighet kan utgjøre en direkte og konkret fare for andres liv og helse.³⁰ Lovbrudd som faller utenfor disse kategoriene kan komme innenfor den femte kategorien om *annen alvorlig forbrytelse som krenket andres liv, helse eller*

²⁸ Jf. f eks Rt. 2002 s. 1667

²⁹ NOU 1990:5 s. 113

³⁰ NOU 1990:5 s. 113

frihet eller utsatte disse rettsgodene for fare. Lovgiver hadde ikke intensjon om å konkret lovfeste hva som er en alvorlig forbrytelse. Hvorvidt overtredelsen i det enkelte tilfelle er tilstrekkelig alvorlig til å kunne medføre særreaksjon, må avgjøres av domstolene i praksis.³¹

5.1.1 Alvorlig voldsforbrytelser

Forsettlig drap er regulert i strl. § 233. Drap blir av de fleste sett på som en av de alvorligste voldsforbrytelser. Menneskeliv er det mest verdifulle rettsgodet. Tap av liv er en uopprettelig skade.

Drap vil kunne føre til lidelse på flere plan. Avhengig av hvordan en drapshandling gjennomføres, vil den fornærmede kunne føle stor smerte og lidelse fra skadene vedkommende blir påført før døden inntreffer. For den fornærmedes pårørende vil tapet av en av sine kjære på en opprivende måte, normalt kunne skape mye sorg og lidelse, og forutsette en lang prosess for å behandle disse lidelsene. Forsettlig drap er en forbrytelse som kan skape stor usikkerhet, bekymring og uro i samfunnet for øvrig. Særlig gjelder dette dersom det tar en viss tid før gjerningsmannen blir pågrepet. Samfunnet har derfor et naturlig behov for å beskytte seg mot slike forbrytelser.

Det er alminnelig antatt at forsettlig drap er en alvorlig voldsforbrytelse etter strl. § 39c) nr. 1 og vil kunne gi grunnlag for en forvaringsdom, jf. bl a NOU 1990:5 s. 113 jf. s. 84 og Rt. 2002 s. 1667.

I Rt. 2002 s. 1667 slo Høyesterett fast i at to forsøk på forsettlig drap, strl. § 233 1. og 2. ledd, jf. strl. § 49 og et forsøk på overlagt drap, strl. § 233 1. ledd, jf. strl. § 49, utvilsomt var å anse som en alvorlig voldshandling etter strl. § 39c) nr. 1.

³¹ NOU 1990:5 s. 114

Grov legemsbeskadigelse er regulert i strl. § 231. En slik overtredelse vil kunne gi grunnlag for en forvaringsdom.³² Straffebestemmelsen har *to straffalternativ*. Straffen skjerpes dersom handlingen subsumeres under *andre straffalternativ*. Har gjerningsmannen handlet med overlegg, og den fornærmede dør som følge av legemsbeskadigelsen, kan gjerningsmannen dømmes inntil 21 år i fengsel. Det kreves ikke at døden er forvoldt med forsett for at gjerningsmannen skal kunne dømmes etter dette straffalternativet. Straffskjerpelsen er et insentiv på at man vurderer slike forbrytelser som svært alvorlige. En overtredelse av strl. § 231 annet straffalternativ bør dermed kunne oppfylle vilkåret om alvorlig voldsforbrytelse i strl. § 39c) nr. 1.

Andre tilfeller av grov legemsbeskadigelse subsumeres under strl. § 231 *første straffalternativ*. Grov legemsbeskadigelsen foreligger når den fornærmede blir påført betydelig skade på legeme eller helbred. Hvilke skader som er ansett som betydelige er uttømmende regulert i strl. § 9. Legemsbeskadigelsen vil f eks være grov dersom den resulterer i at den fornærmede får betydelig svekket eller mister syn eller taleevne eller blir påført alvorlig psykisk skade. Grov legemsbeskadigelse etter strl. § 231 første straffalternativ, vil etter en konkret vurdering kunne begrunne en dom på forvaring.

Vanlig legemsbeskadigelse er lovregulert i strl. § 229. Dette er en alvorlig voldsforbrytelse som vil kunne lede til en dom på forvaring. Det er særlig aktuelt med forvaring dersom forbrytelsen skal subsumeres under strl. § 229 *tredje straffalternativ*, dvs. når den fornærmede pådrar seg betydelig skade³³ på legeme

³² Ot.prp.nr.87 (1993-1994) Om lov om endringer i straffeloven m.v. (strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner) s. 106

³³ Jf. strl. § 9

eller helbred eller dør som følge av legemsbeskadigelsen.³⁴ Det er ikke et krav for å subsumere forholdet under dette straffalternativet at gjerningspersonen forsettlig har fremkallet de alvorlige følgene, dersom vedkommende skadet forsettlig.

Særreaksjonsutvalget uttalte at forvaring først og fremst vil være aktuelt ved overtredelse av strl. § 229 tredje straffalternativ.³⁵ Uttalelsen kan tolkes slik at utvalget åpner for at en overtredelse av strl. § 229 *annet alternativ*, i et konkret tilfelle vil kunne lede til en dom på forvaring. En legemsbeskadigelse subsumeres under strl. § 229 annet straffalternativ, når den har ført til sykdom eller arbeidsudyktighet som varer ut over 14 dager, eller det er forvoldt en uhelbredelig lyde, feil eller skade hos den fornærmede. Slike skader regnes ikke som betydelige i straffelovens forstand, jf. strl. § 9. Om legemsbeskadigelsen vil begrunne en dom på forvaring, vil bero på alle omstendighetene i den konkrete sak. Det er noe usikkert om en overtredelse av strl. § 229 annet straffalternativ vil falle inn under begrepet alvorlig voldsforbrytelse etter strl. § 39c) nr. 1. Bestemmelsen er ikke nevnt blant eksemplene på alvorlige voldsforbrytelser i NOU 1990:5³⁶. Her kan det vises til at det ikke var meningen at disse eksemplene skulle gi en uttømmende oppregning over hva som skal betegnes som alvorlige voldsforbrytelser etter strl. § 39c) nr. 1. En overtredelse av strl. § 229 annet straffalternativ vil dessuten kunne straffes med fengsel i inntil 6 år. Straffen faller dermed innenfor det tidsrommet som har blitt betegnet som forvaringens *hovedanvendelsesområde*³⁷. Dette leder i retning av at en overtredelse av strl. § 229 annet straffalternativ, etter en konkret vurdering kan tenkes å kunne bære en dom på forvaring.

³⁴ Ot.prp.nr.87 (1993-1994) s. 106

³⁵ NOU 1990:5 s. 113, jf. s. 84

³⁶ NOU 1990:5 s. 113 jf. s. 84

Legemsbeskadigelse etter strl. § 229 *første straffalternativ* vil ikke lede til forvaringsstraff. Dette slo Høyesterett fast i Rt. 2003 s 1257.

Spørsmålet i saken var om overtredelse av strl. § 229 1. straffalternativ jf. strl. § 232 var å regne som en alvorlig voldsforbrytelse. I sin domsslutning uttalte retten at strl. § 229 1. straffalternativ alene ikke kunne være grunnlag for en forvaringsdom. Dersom man kunne dømme til forvaring på et slikt grunnlag, ville det medføre at man hadde fått ”en utvidelse av den tidsubestemte reaksjonen til å omfatte en større gruppe av lovbrystere enn lovforarbeidene gir uttrykk for”.

Legemsfornærmelse vil også kunne være en alvorlig voldsforbrytelse, jf strl. § 228. En legemsfornærmelse innebærer at noen utøver vold eller på annen måte fornærmer en annen person på legemet. Straffbar vold forutsetter at gjerningspersonen har handlet med en viss kraftanvendelse³⁸, f eks et slag eller spark. Bestemmelsen rammer selv voldsutøvelsen, og krever ikke at den fornærmede er blitt påført skade, jf. ordlyden ”Den, som øver Vold... straffes”. I NOU 1990:5 s. 113 jf. s. 84 åpnet Særreaksjonsutvalget for at en overtredelse av strl. § 228 *annet ledd, annet straffalternativ* kunne gi grunnlag for dom på forvaring. Forbrytelsen subsumeres under denne bestemmelsen hvis den uforutsettlige følgen av legemsfornærmelsen er at den fornærmede pådrar seg betydelig skade³⁹ eller dør. Det vil bero på omstendighetene i det konkrete tilfellet, om en handling innebærer en tilstrekkelig alvorlig krenkelse av den personlige integriteten til å kunne begrunne forvaring.⁴⁰

³⁷ Jf. kapittel 5.5

³⁸ Rt. 1971 s. 882

³⁹ jf. strl. § 9

⁴⁰ NOU 1990:5 s. 113 jf. s. 84

En overtredelse av strl. §§ 228-229 eller § 231 vil kunne subsumeres under strl. § 232, for de tilfellene der forbrytelsen har skjedd under *særdeles skjerpene omstendigheter*. Hvis et forhold subsumeres under strl. § 232, vil det kunne medføre straffskjerpelse. Har voldshandlingen skjedd under særdeles skjerpene omstendigheter, kan dette tenkes å være et moment i den konkrete vurderingen om forholdet faller innenfor strl. § 39c) nr. 1. Høyesterettspraksis kan sies å peke i en slik retning, jf. Rt. 2002 s. 1683 og Rt. 2003 s. 1257 som jeg har drøftet tidligere.

I Rt. 2002 s. 1683 hadde gjerningspersonen utøvd vold mot en tidligere samboer. Gjerningspersonen var dømt for bl a brudd på strl. § 229 første straffealternativ jf. strl. § 232 og strl. § 227 jf. § 232. Høyesterett slo fast at ”voldshhandlingene sett i sammenheng med grove trusler utgjorde en alvorlig voldsforbrytelse” i relasjon strl. § 39c) nr 1. Det ble idømt forvaring. I Rt. 2003 s. 1257 åpner Høyesterett for at en overtredelse av strl. § 229 1. straffalternativ, jf. strl. § 232, etter en konkret vurdering kunne være å regne som en alvorlig voldsforbrytelse i forhold til forvaringsbestemmelsen.

5.1.2 Alvorlig seksualforbrytelser

Alvorlig sedelighetsforbrytelse vil først og fremst være *voldtekt*, jf. strl. § 192.⁴¹ Voldtekt innebærer å skaffe seg selv eller andre seksuell omgang ved vold eller ved truende atferd, å ha seksuell omgang med noen som er bevisstløse eller av andre grunner ikke kan motsette seg handlingen eller å true den fornærmede til å utføre seksuelle handlinger på seg selv. Atferden kan sies å være truende når den er egnet til å fremkalle frykt for en persons liv eller helse.

Voldtekt er av de fleste ansett som en særlig inngripende forbrytelse. Offeret vil normalt kunne føle stor skam etter overgrepet, og vedkommende kan også oppleve psykiske

⁴¹ NOU 1990:5 s. 113 jf. s. 84

traumer i ettertid. Slike skader kommer i tillegg til de fysiske skadene som voldtekten kan forårsake. De pårørende til den fornærmede vil også oppleve sorg og lidelse i etterkant av overgrepene. Skadene etter en voldtekt vil ta mange år å reparere for de involverte partene. En voldtekt vil også skape frykt og usikkerhet i et samfunn. Særlig dersom det tar tid å pågripe gjerningspersonen. Frykten og usikkerheten vil kunne lede til et mer lukket samfunn med mindre bevegelsesfrihet.

At voldtekt er en alvorlig seksualforbrytelse i forhold til strl. § 39c) nr. 1 er også slått fast av Høyesterett, jf. Rt. 2002 s. 1673.

Spørsmålet i denne saken var om vilkårene for forvaring i strl. § 39c) var oppfylt. Gjerningsmannen var blitt dømt for fem voldtekter. Retten la til grunn at det er "... på det rene at vilkåret om at domfelte er funnet skyldig i en alvorlig forbrytelse av den karakter som er nevnt i § 39c nr 1... er oppfylt."

Straffelovkommisjonen åpnet også for at overtredelser av strl. § 193 kunne være aktuelle som grunnlag for forvaring.⁴² Bestemmelsen rammer *misbruk av stilling, avhengighetsforhold eller tillitsforhold for å skaffe seg selv eller andre seksuell omgang*, jf. strl. § 193 første ledd. Avhengighetsforholdet kan være av enhver art, f.eks. økonomisk eller følelsesmessig.⁴³ Andre former for trusler enn de som faller inn under voldtektsbestemmelsen vil kunne omfattes av strl. § 193 første ledd. En person som misbruker noens psykiske lidelse eller psykiske utviklingshemming for å oppnå seksuell omgang straffes på samme måte, jf. strl. § 193 annet ledd. Det må bero på en vurdering av omstendighetene i det konkrete tilfellet, om forholdet er tilstrekkelig alvorlig til å kunne begrunne forvaring.

⁴² NOU 1990:5 s. 113 jf. s. 84.

⁴³ Slettan og Øie, Forbrytelse og straff s. 413

Seksuelle overgrep mot barn under 14 år vil også kunne tenkes å gi grunnlag for forvaring, jf. Strl. § 195.⁴⁴

Slike overgrep vil kunne lede til mange skadevirkninger. Barna vil for det første pådra seg **somatiske skader** som f eks kjønns sykdommer av alle slag.⁴⁵ Seksuelt misbruk ledsages i visse tilfeller av vold.⁴⁶ Volden kan enten være et resultat av selve overgrepet eller fordi gjerningsmannen har sadistiske trekk. Det er svært vanlig at barn og ungdom som har blitt seksuelt misbruk viser **psykosomatiske skadevirkninger**.⁴⁷ Slike problemer er ofte meget langvarig. Skadevirkningene kan bl a være søvnproblemer, spiseproblemer og kroppssmerter som stiv nakke, hodepine og ryggsmarter. De psykosomatiske skadevirkningene kan i noen tilfeller føre til at den fornærmede begår fysisk selvskading. Faren for langvarige somatiske og psykosomatiske skadevirkninger av overgrepet er større jo yngre barnet er ved overgrepets start.⁴⁸ Barn og ungdom som blir utsatt for seksuelle overgrep, vil også kunne oppleve å få **psykiske og sosiale skader** som følge av overgrepet. Symptomer og kjennetegn på psykiske og sosiale skadevirkninger av seksuelle overgrep vil være preget av fornærmedes alder.⁴⁹ Eksempler på refererte skader eller symptomer på skader er depresjon, angst, skyldfølelse, psykose, seksualisert atferd, konsentrasjonsvansker og læreproblemer. Seksuelle overgrep i barndommen kan ødelegge selve livskvaliteten.⁵⁰ Faren for psykiske og sosiale skader øker jo nærmere forholdet er mellom overgriper og barnet.⁵¹ Det vil bero på omstendighetene i det aktuelle forholdet om forbrytelsen vil kunne bære en dom på forvaring.

⁴⁴ NOU 1990:5 s 113 jf. s. 84.

⁴⁵ NOU 1991:13 Seksuelle overgrep mot barn – straff og erstatning s. 14

⁴⁶ NOU 1991:13 s. 14

⁴⁷ NOU 1991:13 s. 14

⁴⁸ NOU 1991:13 s. 15

⁴⁹ NOU 1991:13 s. 14

⁵⁰ NOU 1991:13 s. 15

⁵¹ NOU 1991:13 s. 15

At overtredelse av strl. § 195 kan lede til forvaring ble slått fast av Agder lagmannsrett i LA-2002-00289.

I denne saken var en 54 år gammel mann dømt til forvaring for tre tilfeller av overtredelse mot strl. § 195. Mannen hadde en forhistorie med liknende overgrep, og hadde tidligere blitt domfelt fem ganger for dette. Retten la til grunn at en overtredelse av strl. § 195 vil kunne gi grunnlag for særreaksjonen.

Strl. § 196 regulerer *seksuelle overgrep ovenfor barn mellom 14 og 16 år*. Bestemmelsen er ikke nevnt blant eksemplene i NOU 1990:5 s. 113, jf. s. 84 over hvilke handlinger som er å regne som alvorlig seksualforbrytelser.

Høyesterett uttalte i Rt. 2004 s. 606, at det skal mye til før en overtredelse av strl. § 196 vil kunne være en alvorlig seksualforbrytelse innenfor rammen av strl. § 39c) nr. 1. Retten begrunnet dette med at straffebestemmelsen ikke er nevnt i lovforarbeidene som eksempel på en alvorlig seksualforbrytelse, og at strafferammen for brudd på strl. § 196 bare er 5 år mens den er 10 år etter strl. § 195. Som argument mot Høyesterett uttalelse kan det påpekes at eksemplifiseringen i lovforarbeidene aldri var ment å være presis og uttømmende.⁵² Andre overtredelser enn de som er nevnt i lovforarbeidene, vil etter omstendighetene i et konkret tilfelle kunne begrunne en dom på forvaring. I forhold til at strafferammen er lavere etter strl. § 196, kan det påpekes at strafferammen er fengsel inntil 5 år, noe som er samme strafferammen som for overtredelse av strl. § 193. Et brudd på strl. § 193, vil etter omstendighetene i det

⁵² NOU 1990:5 s. 113, jf. s 84

konkrete tilfellet kunne kategoriseres som en alvorlig seksualforbrytelse.⁵³

5.1.3 Alvorlig frihetsberøvelse

Særreaksjonsutvalget la til grunn at *alvorlig frihetsberøvelse* fortrinnsvis vil være overtredelse av strl. § 223 *annet ledd*.⁵⁴ En frihetsberøvelse subsumeres under dette straffalternativet dersom den har vart over en kalendermåned⁵⁵ eller har voldt andre ualminnelig lidelse eller betydelig skade⁵⁶ eller at noen dør som følge av frihetsberøvelsen.

Utvalget ønsket ikke å utelukke at en overtredelse av strl. § 223 *første ledd* også vil kunne gi grunnlag til en forvaringsdom.⁵⁷ Bestemmelsen regulerer ulovlig berøvelse av en annen persons frihet. Medvirkning til frihetsberøvelse straffes på samme måte. Det vil bero på en konkret vurdering av forholdene i en sak, om en overtredelse av strl. § 223 første ledd vil lede til at det blir idømt en særreaksjon.

Eksempler på frihetsberøvelse etter strl. § 223 første ledd kan være å låse noen inne i et rom, eller å binde noen fast til en stol.

Særreaksjonsutvalget åpnet også for at *tvang* kunne gi grunnlag for en særreaksjon, jf. § 222.⁵⁸ Tvang foreligger når en person ved rettsstridig atferd eller ved å true med slik atferd tvinger noen til å gjøre, tåle eller unnlate noe. Medvirkning straffes på samme måte. Ordlyden ”rettsstridig atferd” begrenser hvilke forhold som kan sees som ulovlig tvang i forhold til straffebestemmelsen.

⁵³ Jf. fremstillingen ovenfor

⁵⁴ NOU 1990:5 s. 113, jf. s. 84

⁵⁵ Jf. strl. § 26

⁵⁶ Jf. strl. § 9

⁵⁷ NOU 1990:5 s. 113, jf. s. 84

Har tvangen skjedd under *særdeles skjerpene omstendigheter*⁵⁹, kan det resultere i straffskjerpelse, jf. strl. § 222 *første ledd siste punktum*. Skjerpene omstendigheter er f.eks. at tvangen er utøvd ovenfor en forsvarsløs person, at den er rasistisk motivert eller at den er utøvd av flere i fellesskap. Foreligger det slike skjerpene omstendigheter ved tvangen, kan dette tenkes å være et moment som peker i retning av at forholdet faller innenfor kategorien alvorlig frihetsberøvelse etter strl. § 39c) nr. 1. Uansett vil det bero på en vurdering av de konkrete omstendighetene om forholdet vil kunne lede til en forvaringsdom.

5.1.4 Alvorlig ildspåsettelse

Som *alvorlig ildspåsettelse* regnes først og fremst overtredelse av strl. § 148.⁶⁰ En ildspåsettelse omfattes av strl. § 148 *første ledd*, dersom det som følge av handlingen er fare for betydelig skade på fremmed eiendom eller tap av menneskeliv. Medvirkning straffes på samme måte. For at ildspåsettelsen skal kategoriseres som en alvorlig ildspåsettelse i relasjon til strl. § 39c) nr. 1, forutsettes det at handlingen minst representerer en konkret og direkte fare for tap av menneskeliv. I dom av 8. november 2002 fant Hålogaland lagmannsrett at en overtredelse av strl. § 148 *første ledd, første straffalternativ* var en alvorlig ildspåsettelse i forhold til strl. § 39c) nr. 1.

En 51 år gammel, tidligere straffet mann, tente på en skumgummimadrass i en bod i sin leilighet. Brannen spredte seg til resten av leilighetshuset der han bodde. Huset bestod av 12 leiligheter, og ble totalskadd som følge av brannen. På branntidspunktet oppholdt det seg 7 mennesker i huset. Det kunne fort ha oppstått tap av menneskeliv om ikke brannen hadde blitt oppdaget i tide og sluknings- og bergningsinnsats iverksatt. I forhold til to personer som befant seg inne i sine leiligheter oppstod det fare for liv, og

⁵⁸ NOU 1990:5 s. 113, jf. s. 84

⁵⁹ Jf. strl. § 232 tredje punktum

⁶⁰ NOU 1990:5 s. 113, jf. s. 84

de måtte ha brannvesenets hjelp til å komme ut av huset. Retten kom til at handlingen oppfylte vilkåret om alvorlig forbrytelse i strl. § 39c) nr. 1, men det ble ikke dømt til forvaring fordi gjentagelsesfaren ikke fremsto som kvalifisert og reell.

En ildspåsettelse subsumeres under strl. § 148 *første ledd annet straffalternativ* dersom noen får betydelig skade⁶¹ eller dør som følge av handlingen. Det kan medføre straffskjerpelse dersom forholdet kommer inn under denne straffebestemmelsen. Straffskjerpelsen vil kunne inntre selv om de alvorlige skadene ikke er forårsaket forsettlig. At ildspåsettelsen får alvorlige følger, kan tenkes å være et moment i vurderingen av om forholdet skal kategoriseres som en alvorlig ildspåsettelse i forhold til strl. § 39c) nr. 1. Det må uansett bero på omstendighetene i den konkrete sak om ildspåsettelsen vil berettige en forvaringsreaksjon.

Særreaksjonsutvalget åpnet også for at *grovt skadeverk*, strl. § 291, jf. § 292, kan gi tilstrekkelig grunnlag for en særreaksjon etter strl. § 39c) nr. 1.⁶² Dette vil særlig gjelde dersom det gjennom skadeverket er "... voldt fare ... for noens liv eller helbred", jf. strl. § 292 annet ledd. Grovt skadeverk ligger nok ved den nedre grense for hvilke lovbrudd som kan kategoriseres som alvorlig i forhold til strl. § 39c) nr. 1. Det kan tenkes at slike ildspåsettelse lettere vil sees som en mindre alvorlig forbrytelse og dermed kunne gi grunnlag for forvaring idømt etter strl. § 39c) nr. 2, jf. Agder lagmannsretts kjennelse i LA-2003-773.

En på gjerningstidspunktet 20 år gammel mann ble av Nedre Telemark tingrett dømt til 2 år og 6 måneder forvaring for bl a skadeverk ved brannstiftelse, jf. strl. § 291, jf. strl. § 292. Mannen var tidligere dømt for 6 tilfeller av skadeverk ved ildspåsettelse. Hans anke til Agder lagmannsrett over straffeutmålingen ble forkastet.

⁶¹ Jf. strl. § 9

⁶² NOU 1990:5 s. 113, jf. s. 84

5.1.5 Annen alvorlig forbrytelse

I tillegg til de spesifiserte lovbruddskategoriene omfatter strl. § 39c) nr. 1 ”annen alvorlig forbrytelse som krenket andres liv, helse eller frihet, eller utsatte disse rettsgodene for fare”. Med dette siktes det bl a til alvorlige overtredelser av bestemmelsene i strl. kap. 14 om ”almenfarlige forbrytelser”.⁶³ I dette kapittelet inngår bl a sprengning⁶⁴, flykapring⁶⁵, datakriminalitet⁶⁶ og livstruende forurensning⁶⁷. Dessuten vil f eks trusler, strl. § 227, kunne omfattes. Hvis overtredelser av strl. § 196 ikke er ”alvorlig seksual- forbrytelser”⁶⁸, kan det tenkes at også slike forbrytelser bør falle inn under betegnelsen ”annen alvorlig forbrytelse...”. For at gjerningspersonen skal bli møtt med en forvaringsreaksjon, må det minst kreves at andres liv, helse eller frihet har vært i en direkte og konkret fare. Forbrytelser som representerer en mer indirekte fare eller trussel for andres liv, helse eller frihet, f eks alvorlig narkotikaforbrytelser strl. § 162 annet ledd, vil ikke gå naturlig inn under forvaringens anvendelsesområde.⁶⁹

For at *trusler*, strl. § 227, skal gi grunnlag for en dom på forvaring etter strl. § 39c) nr. 1 er det ikke tilstrekkelig at trusselen ble oppfattet som alvorlig og at det foreligger en overtredelse av straffebestemmelsen.⁷⁰ Trusselen må dessuten ha vært av kvalifisert art, og det må bevises at den var alvorlig ment. En trussel bør kategoriseres som en alvorlig forbrytelse dersom det blir truet med en forbrytelse

⁶³ NOU 1990:5 s. 113, jf. s. 84

⁶⁴ Jf. strl. § 148

⁶⁵ Jf. strl. § 151a)

⁶⁶ Jf. strl. § 151b)

⁶⁷ Jf. strl. § 152

⁶⁸ Jf. drøftelsen i kap. 5.1.2

⁶⁹ Ot.prp.nr.87 (1993-1994) s. 111

⁷⁰ Ot.prp.nr.87 (1993-1994) s. 111

fra en av de spesifiserte forbrytelseskategoriene i strl. § 39c) nr. 1,⁷¹ og det er overveidende sannsynlig at gjerningspersonen ville ha realisert trusselen dersom visse rimelig nærliggende forutsetninger var oppfylt.⁷² Borgarting lagmannsrett har uttalt at trusselen i en slik situasjon vil ha ”en evne til å fremkalle alvorlig frykt”.⁷³ At trusselen må være kvalifisert, følger av selve formålet med særreaksjonen, nemlig å verne samfunnet mot alvorlige forbrytelser. At man finner behov for å verne samfunnet mot handlinger som utgjør en fare for kvalifisert og direkte skade, medfører at uaktsomhetsforgåelser normalt ikke vil kunne gi grunnlag for en forvaringsreaksjon. For slike handlinger er det som hovedregel antatt å være tilstrekkelig med en tidsbestemt dom.

5.2 Mindre alvorlige forbrytelser som kan gi lede til forvaring

Strl. § 39c) nr 2 åpner for at *mindre alvorlige forbrytelser* enn de som er nevnt i strl. § 39c) nr. 1 første punktum kan gi grunnlag for forvaring.⁷⁴ Det vil bare bli idømt forvaring for mindre alvorlige forbrytelser av ”samme art” som under strl. § 39c) nr 1. En forbrytelse av samme art vil enten være en mindre alvorlig forbrytelse innenfor de forbrytelseskategoriene som er spesifisert der, eller en annen forbrytelse som utsatte andres liv, helse og frihet for en viss risiko, selv om det ikke var en konkret trussel mot disse verdiene.⁷⁵ Etter denne bestemmelsen er altså *abstrakt farefremkallelse* tilstrekkelig til å begrunne en særreaksjon. En handling representerer en abstrakt fare dersom den var av en

⁷¹ NOU 1990:5 a. 114

⁷² Ot.prp.nr.87 (1993-1994) s. 111

⁷³ LB-2003-02185

⁷⁴ Ot.prp.nr.87 (1993-1994) s. 111

⁷⁵ Ot.prp.nr.87 (1993-1994) s. 111

slik karakter, at den – evt. under andre omstendigheter – kunne være farlig for andres liv, helse eller frihet.⁷⁶

For å dømme forvaring etter strl. § 39c) nr 2 er det videre et vilkår at den siktede *tidligere* har begått eller forsøkt å begå en alvorlig forbrytelse etter strl. § 39c) nr 1. Det må dermed minst være et krav at den tidligere handlingen innebar en konkret og direkte fare for andres liv, helse og frihet. Tidligere forbrytelser betyr her forhold som ligger forut for den aktuelle tiltalebeslutningen. Det er ikke et vilkår at lovbrysteren er ilagt en strafferettslig reaksjon for det tidligere forholdet.⁷⁷ Avgjørelsen av den aktuelle tiltalen følger reglene for skyldspørsmålet, mens det hører prosessuelt til straffespørsmålet å ta stilling til den tiltaltes tidligere atferd. Dette innebærer at det gjerne stilles lavere krav til bevisene for at den tidligere straffbare handling er foretatt enn til at den aktuelle handlingen er begått. Forvaring regnes imidlertid som en så inngripende reaksjon at det må være riktig langt på vei å anvende samme bevisbyrderegul ved spørsmålet om tiltalte tidligere hadde begått en handling som nevnt i strl. § 39c) nr. 1, som ved spørsmål om vedkommende er skyldig etter den aktuelle tiltalebeslutningen.

5.3 Farevurderingen

For å dømme forvaring etter *strl. § 39c) nr 1* må det være en ”*nærliggende fare*” for at lovbrysteren på nytt vil begå en alvorlig forbrytelse. Vilkåret har nær sammenheng med hensynet til vern av samfunnet, som er et av hensynene som ligger til grunn for forvaringsinstituttet. Dersom det ikke foreligger gjentakelsesfare, vil det heller ikke være grunn til å pålegge den dømte den

⁷⁶ NOU 1990:5 s. 115

⁷⁷ Ot.prp.nr.87 (1993-1994) s. 111

særlige påkjenningen som den strafferettslige særreaksjonen representerer. At faren for nye alvorlige lovbrudd må være ”nærliggende”, innebærer at faren for nye forbrytelser må være kvalifiserte og på domstidspunktet vurderes som reelle.⁷⁸ Kravet til faregraden vil nok variere noe i praksis etter hvor alvorlig den aktuelle handlingen er og etter hvor alvorlige handlinger det er fare for.⁷⁹

Ved farevurderingen skal det *særlig* legges vekt på om den tiltalte tidligere har begått eller forsøkt å begå en alvorlig forbrytelse som nevnt i strl. § 39c) nr 1.⁸⁰ I dom av 16. desember 2004 vurderte Høyesterett om vilkåret om tidligere begått forbrytelse i strl. § 39c) nr 1 siste pkt. jf. første punktum var oppfylt.

Spørsmålet i saken var om forvaring skulle idømmes for et drap. Den tiltalte var tidligere straffedømt for flere vinningsforbrytelser og for overtredelse av legemiddelovgivningen i tillegg til et tilfelle av ran. Høyesterett vurderte om den i forhold til ranet var grunnlag for å anvende alternativet ”annen alvorlig forbrytelse som krenket andres liv, helse eller frihet, eller utsatte disse rettsgodene for fare”, for dermed å henføre forbrytelsen under strl. § 39c) nr. 1 fjerde punktum jf. første punktum. Dette kunne fått betydning for farevurderingen. Retten viste til Rt. 2002 s. 1677 der man hadde slått fast at ikke ethvert ran kan danne grunnlag for en forvaringsdom, men at det måtte foretas en konkret vurdering der det bør legges særlig vekt på styrken og alvoret i volds og trusselinnslaget ved handlingen. Etter en konkret vurdering kom Høyesterett til at ranet ikke skulle falle inn under strl. § 39c) nr. 1 fjerde punktum.

Begrepet ”*tidligere forbrytelser*” må forstås på samme måte her som drøftelsen av mindre alvorlige forbrytelser i kapittel 5.3. Domstolen må vurdere sammenhengen mellom den tidligere begåtte alvorlige forbrytelsen og den som lovbrysteren nå står tiltalt for.⁸¹ Hvilke betydning tidligere forbrytelser kan ha i

⁷⁸ Ot.prp.nr.87 (1993-1994) s. 111

⁷⁹ Ot.prp.nr.87 (1993-1994) s. 111

⁸⁰ Jf. strl. § 39c) nr 1 fjerde punktum

⁸¹ Ot.prp.nr.87 (1993-1994) s. 111

farevurderingen kommer til uttrykk i Særreaksjonsutvalgets uttalelse i NOU 1990:5 s. 105;

”Det beste grunnlag for å forutsi ny alvorlig kriminalitet hos tilregnelige lovbreakere har man naturlig nok i de tilfeller hvor lovbreakeren tidligere har begått en rekke alvorlige forbrytelser.”

I farevurderingen skal det også legges vekt på den begåtte forbrytelse eller forsøket sammenholdt særlig med *lovbreakers atferd samt sosiale og personlig funksjonsevne*.⁸² Med den begåtte forbrytelsen menes her lovbruddet som gir grunnlag for den aktuelle tiltalen om forvaring. Momenter i vurderingen vil for det første være lovbreakers atferd og sosiale og personlige utvikling i de senere år.⁸³ Den dømmende rett kan også tenkes å legge vekt på prognosen for den tiltaltes sosiale situasjon i tiden fremover. Andre forhold som kan ha betydning i vurderingen er vedkommendes *miljøtilhørighet*, hans *forhold til alkohol og andre rusmidler* og om vedkommende har en *avvikende seksualitet*. Domstolen står også fritt til å legge vekt på andre relevante momenter i farevurderingen, som f eks den tiltaltes *intellektuelle nivå og fysiske forfatning*.⁸⁴

I Frostating lagmannsrettsdom LF-2002-00146, var spørsmålet om det skulle dømmes til forvaring for drap på en seks år gammel gutt. Domfelte var en 27 år gammel tidligere ustraffet kvinne. Lagmannsretten fant at kvinnens atferd og sosiale og personlige funksjonsevne sett sammen med drapet hun var tiltalt for gjorde at det forelå gjentagelsesfare etter strl. § 39c) nr. 1 tredje punktum. Kvinnen hadde hatt en vanskelig oppvekst og med en del traumatiske opplevelser. Retten la vekt på at kvinnen var betegnet som lett psykisk utviklingshemmet, hadde psykososiale problemer og en aggressiv, impulspreget og avvikende atferd.

⁸² Jf. strl. § 39c) nr 1 tredje punktum

⁸³ Ot.prp.nr.87 (1993-1994) s. 111

⁸⁴ Jf. Rt. 2004 s. 606

Forbrytelser som ikke kommer inn under vurderingen etter strl. § 39c) nr. 1 fjerde punktum kan tas inn i helhetsvurderingen etter tredje punktum. En slik tilnærming la Høyesterett til grunn i Rt. 2004 s. 209 som jeg har benyttet som eksempel tidligere i fremstillingen.

I Rt. 2004 s. 209 var en 55 år gammel mann dømt for å ha drept en 14 år gammel jente, samt for trusler mot en tidligere ektefelle. Den dømte var tidligere ustraffet, bortsett et vedtatt forelegg som gjaldt innbrudd i tidligere ektefelles leilighet og truende og plagsom opptreden ovenfor henne og datteren. Det var klart for retten at dette var forhold som ikke skulle omfattes av strl. § 39c) nr. 1 fjerde punktum, men at det var forhold som kunne tenkes å ha betydning i helhetsvurderingen etter tredje punktum.

Det kan tenkes tilfeller der den kriminelle har gjennomgått en bedring av sin situasjon i den senere tid frem mot domsavsigelse, ved at han har tatt avstand fra sin tidligere livsførsel. Dersom denne endringen i livsmønster innebærer *en reell bedring i den dømtes atferd og sosiale og personlige funksjonsevne*, kan domstolen tenkes å være mer restriktive med å idømme forvaring, jf. Høyesteretts uttalelser i Rt. 2003 s. 1787.

Spørsmålet i denne saken var om en dom på straff og sikring skulle konverteres til dom på forvaring. Den domfelte hadde drevet torpedovirksomhet og i den forbindelse skutt en person i armen. Grunnvilkåret for sikring var oppfylt og dommen kunne konverteres til forvaring. Høyesterett fant likevel at forvaring ikke skulle idømmes fordi det ikke lenger forelå nærliggende gjentagelsesfare. Vedkommende hadde gjennom den siste tiden gjennomgått en ekstraordinær positiv utvikling, bl a ved at han hadde giftet seg og blitt far i tillegg til at han hadde fått seg en jobb som han mestret godt.

Vurderingen av den tiltales atferd, sosiale og personlige forhold vil i første rekke basere seg på opplysninger som kommer frem gjennom en personundersøkelse⁸⁵ eller en rettspsykiatrisk evaluering⁸⁶ av lovbyteren.

For å dømme noen til forvaring etter *strl. § 39c) nr. 2* kreves det for det første at det er ”*nær sammenheng*” mellom den tidligere og den nå begått forbrytelse.⁸⁷ Dette får den betydning at kravet til gjentakelsesfare i forhold til *strl. § 39c) nr 1* kvalifiseres. Kravet om nær sammenheng mellom den tidligere handlingen og den nå begåtte forbrytelsen, kan være oppfylt når de to handlinger er av noenlunde samme art og karakter. Det er ikke mulig å angi generelt hvilke typetilfeller som kan gi grunnlag for en forvaringsdom etter *strl. § 39c) nr. 2*.⁸⁸

Særreaksjonsutvalget nevner i NOU 1990:5 på side 115, et eksempel der en person tidligere har voldtatt og drept en 9 år gammel pike. Nå pågripes han etter å ha lokket en omtrent like gammel jente med seg og kledd av henne mens han befølte henne med hånden. Når disse to forbrytelsene sees i sammenheng, kan faren for en ny alvorlig voldshandling og sedelighetsforbrytelse være så nærliggende at en forvaringsdom er begrunnet.

Det som er sagt ovenfor til *strl. § 39c) nr 1* om kravet til nærliggende gjentakelsesfare, gjelder også i forhold til *strl. § 39c) nr 2*.⁸⁹ Kravet til gjentakelsesfare i *strl. § 39c) nr. 2* er kvalifisert; faren må være ”særlig nærliggende”.⁹⁰ Så lenge den forbrytelse lovbyteren nå kjennes skyldig i ikke er av de aller alvorligste, synes det rimelig å stille et slikt kvalifikasjonskrav.⁹¹

⁸⁵ Jf. kapittel 6

⁸⁶ Jf. kapittel 6

⁸⁷ Ot.prp.nr.87 (1993-1994) s. 111

⁸⁸ Ot.prp.nr.87 (1993-1994) s. 111

⁸⁹ Ot.prp.nr.87 (1993-1994) s. 111

⁹⁰ Ot.prp.nr.87 (1993-1994) s. 111

⁹¹ NOU 1990:5 s. 115

I farevurderingen under strl. § 39c) nr. 2 vil domstolen kunne ta i betraktning de samme relevante momentene som under vurderingen etter strl. § 39c) nr. 1. Domstolen vil også her få nødvendig kunnskap om disse forholdene gjennom en personundersøkelse⁹² eller en rettspsykiatrisk evaluering⁹³ av den tiltalte.

Adgangen til å dømme til forvaring etter strl. § 39c) nr. 2 har nok hovedsakelig stilling som en sikkerhetsventil, slik at man har adgang til å sette gjentakelsesforbrytere i forvaring. Av hensyn til samfunnsvernet kan det tenkes å være grunn til å idømme en særreaksjon, i de tilfellene der den aktuelle forbrytelsen sett i sammenheng med lovbrysterens kriminelle historie viser at vedkommende utgjør en bestemt fare for samfunnet.

I Agder lagmannsrettsdom LA-2002-00289, ble en 54 år gammel mann dømt til forvaring for tre tilfeller av utuktig omgang, strl. § 195 første ledd første straffalternativ. Den fornærmede var på gjerningstidspunktet en ca. 11 år gammel pike. Overtrederen hadde en historie med sedelighetsforbrytelser, og hadde blitt dømt fem ganger tidligere for slike handlinger. Mannen hadde ved to tilfeller masturbert den fornærmede. Dette var forhold som retten fant at under enhver omstendighet var slike seksuelle forbrytelser som strl. § 39c) nr. 2 forutsetter. Retten fant også at vilkåret særlig nærliggende gjentakelsesfare var oppfylt.

5.4 Hensynet til vern av samfunnet

Fellesvilkåret for å idømme forvaring er at ”*tidsbestemt straff ikke anses tilstrekkelig til å verne samfunnet*”.⁹⁴ Dette er et vilkår både når forvaring idømmes etter strl. §§ 39c) nr 1 og nr 2. Vilkåret er utformet svært

⁹² Jf. kapittel 6

⁹³ Jf. kapittel 6

⁹⁴ Strl. § 39c) innledningen

skjønnsmessig.⁹⁵ Det vil i første rekke være opp til påtalemyndigheten og retten å vurdere om varigheten av en alternativ tidsbestemt straff vil være så lang at det ikke anses påkrevd med forvaring for å beskytte samfunnet mot den fare lovbyteren utgjør. Vurderes gjentakelsesfaren som nærliggende, vil forvaring være sterkest begrunnet når alternativet er en relativ kort tidsbestemt straff.⁹⁶ Samfunnsvernet vil være begrenset ved kortere fengselsstraffer. Særreaksjonsutvalget la til grunn at *hovedanvendelsesområdet* for forvaring ville være ved kriminalitet som etter tradisjonell tidsbestemt straffutmåling vil medføre fra 6 mnd til 8 års fengsel.⁹⁷

Man fant frem til dette hovedanvendelsesområdet ved å ta en gjennomgang av Høyesteretts praksis etter den gamle ordningen med sikring. Forvaring har i all hovedsak overtatt som reaksjonsform for de lovbyterne som tidligere hadde blitt dømt etter de gamle reglene om sikring. Likevel er det slik at vilkårene for å dømme til forvaring er noe strengere enn etter den gamle ordningen med sikring. Noen saker i Høyesterettspraksisen etter den gamle ordningen vil derfor ikke oppfylle vilkårene til forvaring etter den nye ordningen. For å komme frem til hovedanvendelsesområdet registrerte man tilfeller hvor det hadde vært et behov for vern mot farlig kriminalitet utover hva en ordinær fengselsstraff kunne gi, og hvor det hadde vært et tilstrekkelig grunnlag til å konstantere farlighet hos lovbyteren.

Hovedanvendelsesområdet viser at forvaring er mest aktuelt for tilfeller som kvalifiserer til en kortere eller middels lang tidsbestemt fengselsstraff, dette har sammenheng med at samfunnsvernet er mest påtrengende i disse tilfellene.⁹⁸ Vil forbrytelsen gi grunnlag for en lang tidsbestemt fengselsstraff, vil domstolene normalt oftere finne at denne reaksjonen er tilstrekkelig til å beskytte samfunnet

⁹⁵ NOU 1990:5 s. 112

⁹⁶ Jf kapittel 9

⁹⁷ NOU 1990:5 s. 112

⁹⁸ NOU 1990:5 s. 112

mot den fare som den domfelte representerer på domstidspunktet.⁹⁹ Er alternativet til forvaring en lengre tidsbestemt straff, vil det normalt også være mye større usikkerhet i forhold til å fastslå om lovbrysteren vil utgjøre en samfunnsfare etter utholdt straff.

Når domstolene skal vurdere om vilkåret til samfunnsvern er oppfylt i en konkret sak, vil de normalt kunne tenkes å ta utgangspunkt i hva som ville vært en passende lang tidsbestemt straff for det aktuelle lovbruddet, jf. bl a Høyesteretts drøftelser i Rt. 2002 s. 1667 og Rt. 2002 s. 1673. Høyesterett uttalte i Rt. 2002 s. 1667 på side 1670 at det ikke kan være nødvendig med en nøyaktig angivelse av hvor lang en tidsbestemt dom vil være for å drøfte om fellesvilkåret for forvaring er oppfylt. Videre vil domstolen særlig legge vekt på om den tiltalte har manifestert sin farlighet gjennom tidligere handlinger og avvikende trekk ved vedkommendes personlighet i sin drøftelse av om fellesvilkåret er oppfylt, jf. Rt. 2002 s. 1667 på side 1671.

I den saken ble det idømt forvaring med en tidsramme på 9 år for bl a to forsøk på overlagt drap og ett forsøk på forsettlig drap. I forhold til vilkåret om samfunnsvern uttalte domstolen at; ”karakteren av de forbrytelser som domfelte har begått, sammenholdt med det vi vet om hans personlighet, tyder på en fare for alvorlige voldshandlinger i atskillige år fremover. Den sakkyndige har gitt uttrykk for ”betydelig pessimisme med hensyn til prognose”.

At Særreaksjonsutvalget anslo hovedanvendelsesområdet for forvaringsinstituttet til å være forbrytelser som alternativt ville gitt fra kort til middels lange tidsbestemte dommer, kan likevel ikke ansees som noe annet enn et utgangspunkt. Det kan ikke utelukkes at alvorlig kriminalitet, som ville gitt

⁹⁹ NOU 1990:5 s. 112

lang tidsbestemte dom, istedenfor blir straffet med forvaringsdom, dersom retten finner at vilkårene for dette foreligger. Dette var noe av bakgrunnen for at man økte den maksimale tidsrammen for forvaring fra 15 til 21 år. Man ønsket å utvide domstolenes mulighet til å fastsette en adekvat straff.¹⁰⁰ I Rt. 2003 s. 1778 fant Høyesterett at det var behov for å dømme den tiltalte til forvaring med en tidsramme på 21 år.

I denne saken hadde den tiltalte – en 42 år gammel mann – begått et drap under skjerpede omstendigheter. Vedkommende hadde en forhistorie med mye kriminalitet, han var straffedømt 12 ganger tidligere bl a for et annet drap. Retten uttalte at drapet basert på alminnelige straffeutmålingsprinsipper ville ha blitt satt til lovens lengste straff på 21 år. Sentralt i Høyesteretts begrunnelse for dette var de skjerpene omstendighetene under drapet, men også at drapet var begått kort tid etter at den tiltalte var prøveløslatt for det første drapet han sonet for, og at 4 års resttid skulle inngå i den nye straffen. Retten uttalte at når forvaring er et alternativ til en så lang tidsbestemt straff, ”skal det ... meget til for å legge til grunn at tidsbestemt straff ikke anses tilstrekkelig til å beskytte samfunnet mot den fare den domfelte på domstidspunktet representerer.”¹⁰¹ Retten kom likevel til at grunnvilkåret var oppfylt i denne saken. Dette hadde sammenheng med gjentakelsessituasjonen og domfeltes personlighet og dårlig prognose for forbedring.

Se også Gulating lagmannsrettsdom, LG-2003-00411, der en 42 år gammel mann ble dømt til forvaring i anstalt under kriminalomsorgen med en tidsramme på 21 år.

Den tiltalte ble dømt for overlagt drap på sin samboer og overlagt drapsforsøk på sin nyfødte datter og samboers tante. Med forsett kjørte mannen på samboeren og barnevognen med datteren. Lagmannsretten la til grunn at en tidsbestemt fengselsstraff for handlingen ville vært 21 år i fengsel. Retten vurderte den domfelte som så farlig at

¹⁰⁰ Innst.O.nr.34 (1996-1997) Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i straffeloven m.v.(strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner). s. 39

¹⁰¹ Rt. 2003 s. 1778 [avsnitt 19] (Utdrag fra Lovdata)

en fengselsstraff med en slik varighet ikke ville gi samfunnet tilstrekkelig vern. I vurderingen la retten særlig vekt på den psykiatriske evalueringen som viste at mannen led av en personlighetsforstyrrelse og at disse trekkene var relativt dype og fast forankrede og av en mer permanent karakter.

Videre kan det vises til Agder lagmannsrettsdom LA-2001-00980¹⁰², der den ene tiltalte ble dømt til 21 års forvaring bl a for to drap og flere alvorlige seksualforbrytelser mot to unge jenter.

Den lange tidsrammen ble begrunnet i at en tilsvarende fengselsdom ville blitt satt til 21 år, at den tiltalte hadde vist seg som særlig farlig gjennom sine handlinger og at hans psykiske tilstand gjorde ham lite mottagelig for behandling.

6 Aldersbegrensning for å dømme forvaring.

6.1 Nedre aldersgrense for unge lovbreakere

Når alle vilkårene er oppfylt kan forvaring idømmes alle som *har fylt 15 år*, jf. strl. § 46. Det er heller ikke i loven gitt særregler for idømming av forvaring når lovbreakeren er mellom 15 og 18 år.¹⁰³ *Bakgrunnen* for at man ikke har fastsatt et absolutt forbud mot å idømme unge lovbreakere forvaring, kan tenkes å ha sammenheng med at det også i de yngre gruppene av lovbreakere kan finnes personer som utgjør en slik fare for andres liv, helse eller frihet at en tidsbestemt dom ikke anses tilstrekkelig. Forvaring har fått nokså liten praktisk betydning for lovbreakere under 18 år, jf. Justis- og politidepartementet uttalelse i Ot.ptp.nr.90 (2003-2004) Straff (straffeloven) s. 280:

¹⁰² ”Baneheia-saken”

¹⁰³ Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 280

”Så langt departementet kjenner til, brukes forvaring sjelden eller aldri overfor unge lovbytere. Ifølge informasjon fra kriminalomsorgen er ingen av dem som i dag gjennomfører forvaring, under 18 år. Og riksadvokaten har opplyst at embetet ikke kjenner til at noen under 18 år er idømt forvaring.”

Det kan være flere årsaker til at unge lovbytere ikke dømmes til forvaring.¹⁰⁴ For *det første* vil retten legge vekt på gjerningspersonens lave alder i vurderingen av om forvaring er aktuelt. For *den andre* vil unge lovbytere sjeldnere enn andre oppfylle vilkårene for å idømmes forvaring. Gjentakelse er et særlig viktig moment i farevurderingen. Jo yngre en lovbyter er, desto sjeldnere vil han ha begått alvorlige lovbrudd tidligere. Ung alder gjør det vanskeligere å fastslå om faren for fremtidige lovbrudd er tilstrekkelig nærliggende til å begrunne forvaring. Dette er fordi unge mennesker generelt har en annen utsikt til modning og endring av levemønstre enn det eldre lovbytere har.

7 Forholdet mellom forvaring og andre straffer

7.1 Forvaring og fengsel/samfunnsstraff

Forvaring i dømmes i stedet for fengselsstraff, jf. strl. § 39c). Forvaring og samfunnsstraff kan ikke idømmes sammen.¹⁰⁵ Strl. § 39e) tredje ledd regulerer bortfall av tidligere idømt fengselsstraff i forvaringssaker. Slik straff faller bort når forvaring idømmes. Selv om ordlyden i denne straffebestemmelsen direkte

¹⁰⁴ Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 281

¹⁰⁵ Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 284

omtaler fengselsstraff, må trolig det samme gjelde for samfunnsstraff. Hensynet til å unngå et dobbeltsporet system på fullbyrdelsestiden taler for en slik løsning. En slik tolkning av ordlyden er ikke til lovbyteren ugunst.

7.2 Forvaring og bøtestraff

Strl. § 26a) gir en generell hjemmel til å kombinere frihetsstraff og bot.

Adgangen til å kombinere straffene gjelder uavhengig av om bøkene er fastsatt som straff etter det aktuelle straffebudet. Denne straffebestemmelsen ble innført på et tidspunkt¹⁰⁶ da fengselsstraff var den eneste aktuelle frihetsstraffen.¹⁰⁷ Etter ordlyden dekker bestemmelsen tilfeller hvor det idømmes forvaring. Likevel er det tvilsomt om den gir hjemmel for å kumulere forvaring og bot. Spørsmålet ble ikke drøftet ved innføringen av de gjeldende reglene om forvaring.

7.3 Forvaring og rettighetstap/oppholdsforbud/inndragning

Tilleggsstraffene rettighetstap og oppholdsforbud kan idømmes sammen med forvaring, jf. strl. § 16. Når det er hjemmel for å anvende rettighetstap som nevnt i strl. § 29, jf. strl. § 15 annet ledd, kan også slikt rettighetstap idømmes sammen med forvaring, jf. strl. § 15 tredje ledd første punktum. Inndragning kan også fastsettes sammen med forvaring.¹⁰⁸

¹⁰⁶ Tilføyd ved lov nr. 18/1985

¹⁰⁷ Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 284

¹⁰⁸ Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 284

8 Psykiatriciens rolle i forvaringsinstituttet

8.1 Personundersøkelser

Før dom på forvaring avsies, skal det som hovedregel foretas *personundersøkelser* av den siktede, jf. strl. § 39d) første ledd. For å idømme forvaring etter strl. § 39c), må det foreligge en nærliggende fare for at lovbyteren vil begå nye alvorlige lovbrudd. Vurderingen av gjentakelsesfaren vil i stor grad støtte seg på objektive kjensgjerninger som f eks lovbyterens atferd og sosiale og personlige funksjonsevne. Gjennom en grundig personundersøkelse av den tiltalte, får domstolen kjennskap til viktige opplysninger om personen, som vil kunne gi et godt grunnlag for farevurderingen. Relevante opplysninger som kan bli avdekket gjennom en personundersøkelse er f eks. beskrivelser om den tiltaltes oppvekst, atferd, forhold til alkohol og narkotika og vedkommendes avvikende seksualitet.

Under **det gamle sikringssystemet** var en psykiatrisk undersøkelse ofte en nødvendig forutsetning for en domsavsigelse. Slik var det bl a for de sikringsdømte som ble kategorisert med ”mangelfullt utviklet eller varig svekkede sjelsevner”. Dette utgjorde den største gruppen av sikringsdømte¹⁰⁹. Psykiatriciens reduserte rolle i forvaringssystemet, skyldes bl a den til dels sterke kritikken som bruken av psykiatri for å dømme tilregnelige lovbytere ble møtt med, og erkjennelsen av at den alminnelige tilbakefallsforbryter for den type handlinger som forvaring er ment å omfatte normalt vil være en karakteravviker. Dermed må hans farlighet i høy grad bedømmes på bakgrunn av objektive momenter. I en slik vurdering kan det tenkes at psykiatere ikke vil ha noen bedre forutsetninger for å bedømme tilbakefallsfaren enn f eks domstolene eller

¹⁰⁹ Jf. avsnitt 3.3 ovenfor

påtalemyndigheten. Innføringen av reglene om forvaring førte til en objektivisering av vilkårene for å dømme straff, slik at psykiatriens rolle ble redusert. Innføringen av personundersøkelser frigjør psykiatriens ressurser til behandlingsarbeid, samtidig vil man også unngå at psykiatrisk bistand bidrar til en ”legitimering” av en dom på en strafferettslig særreaksjon.¹¹⁰

Utgangspunktet er at *domstolen* oppnevner en bestemt person til å gjøre personundersøkelsen, jf. Lov om rettergangsmåten i straffesaker (strpl.) § 163 første ledd. Unnlater domstolen å oppnevne noen, vil *det lokale kontoret for kriminalomsorgen i frihet* utpeke en skikket person til å utføre undersøkelsen, jf. strpl. § 163 første ledd.

Det lokale kontoret for kriminalomsorgen i frihet, finnes i det området der siktede bor eller for et lengre tidsrom oppholder seg, jf. forskrift om ordning av påtalemyndigheten § 14-3.

En person er ikke *skikket* til å være personundersøker dersom han ville vært inhabil som dommer etter Lov om domstolene (domstoloven) §§ 106 og 108, jf. strpl. § 163 annet ledd.

Undersøkeren avgir som regel *skriftlig erklæring* til retten fra undersøkelsen, strpl. § 164 første ledd, første punktum. Domstolen har også adgang til å innkalle vedkommende for å *gi forklaring for retten*, jf. strpl. § 164 første ledd annet punktum. Forklaring for retten kan enten komme isteden for den skriftlige erklæringen, eller så kan undersøkeren bli innkalt for å gi støtteforklaringer til en skriftlig erklæring.

¹¹⁰ Ot.prp.nr.87 (1993-1994) s. 88

8.2 Rettspsykiatriske undersøkelser

Domstolen kan beslutte at det i stedet skal gjøres *en psykiatrisk undersøkelse* av den siktede, jf. strl. § 39d) annet ledd. Det vil være uheldig å ha et pålegg om rettspsykiatrisk undersøkelse, fordi det i enkelte saker ikke vil være nødvendig å oppnevne rettsmedisinsk sakkyndig.¹¹¹ Ordlyden ”i stedet” indikerer at personundersøkelsen faller bort når retten beslutter å foreta en psykiatrisk undersøkelse. I praksis kan det tenkes at domstolen likevel bør kunne beslutte at begge typene undersøkelser foretas i en enkelt sak, dersom det anses som nødvendig for å kunne fatte en dom i saken. Den siktede skal underkastes en rettspsykiatrisk undersøkelse bare dersom retten mener det er nødvendig for å treffe en avgjørelse i saken, jf. strpl. § 165 første ledd. Dette betyr at en psykiatrisk undersøkelse normalt bare skal foretas når det er tvil om den siktede var tilregnelig på gjerningstidspunktet. Domstolen oppnevner de sakkyndige til en rettspsykiatrisk undersøkelse etter reglene i strpl. kap. 11. Verken person eller rettspsykiatriske undersøkelser må avholdes på en slik måte at de er til unødig ulempe eller krenkelse for den siktede eller andre, strpl. § 169.

Under arbeidet med den nye loven ble det uttrykt en del usikkerhet og kritikk omkring innføringen av obligatoriske personundersøkelser i forvaringssaker. Kritikerne understreket betydningen av at personundersøkeren har tilstrekkelig faglig kompetanse til å foretas slike undersøkelser. En del av kritikken mot personundersøkelsene kom fra den psykiatriske profesjonen. **Ullevål sykehus** var en av høringsinstansene til lovforslaget i Ot.prp.nr.87 (1993-1994). Sykehuset mente at ”personundersøkelser har ... vært av meget varierende faglig kvalitet”¹¹². Resultatet er avhengig av undersøkerens faglige kunnskap, erfaring og til dels ideologi. Videre ble det påpekt betydningen av at det ikke var noe kontroll som kunne sikre forholdsvis ensartet vurderinger over alle

¹¹¹ Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 284

¹¹² Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 88

del av landet. **Sentralsykehuset i Østfold** gikk også mot lovforslaget om personundersøkelser. For det første mente sykehuset at ”personundersøkelser ofte er meget mangelfulle og mer preget av velvilje enn av kompetanse”¹¹³. Videre mente det at avvikende atferd og avvikende personlighetstyper ofte vil bli amatørmessig beskrevet i slike undersøkelser. Høringsinstansen pekte også på at en ordning med personundersøkelser, forutsetter at det er en klar problemstilling om en lovbryster kan være utilregnelig. I praksis vil det kunne være problematisk å skille mellom sinnssyke personer og karakteravvikere. Sykehuset mente av den grunn at det ikke var riktig å innføre et system med personundersøkelser.

Høringsuttalelsene i Ot.prp.nr.87 (1993-1994) s. 88-89 illustrerer en motvilje fra den etablerte psykiatrien mot å få redusert sin rolle i pådømmelsen av forvaring. Kritikken av personundersøkelser synes å samle seg om *to hovedmomenter*. For *det første* vil ikke en personundersøkelse som utreder objektive momenter om lovbryster kunne gi nødvendig kunnskap til å fatte en riktig beslutning om forvaring skal idømmes. For *det andre* vil ikke en personundersøker ha nødvendig kompetanse til å skille en sinnssyk person fra en avviker. Psykiatrien mener altså fortsatt de er best skikket til å evaluere en lovbrysters farlighet, selv om vurderingen etter forvaringsbestemmelsen baserer seg på objektive momenter.

En gjennomgang av rettspraksis etter at forvaringsreglene ble innført, viser at domstolene i stor utstrekning fortsatt benytter seg av rettspsykiatriske evalueringer.¹¹⁴ En grunn til trenden kan være at det er komplisert å vurdere hvilken gjentakelsesfare den siktede representerer. I en slik situasjon vil domstolen kunne føle det betryggende også å bygge sin dom på en psykiatrisk

¹¹³ Ot.prp.nr.87 (1993-1994) s. 89

¹¹⁴ Høringsuttalelse fra Den rettsmedisinske kommisjons psykiatriske gruppe, Ot.prp.nr.87 (2003-2004) s. 283

evaluering som viser at personen er farlig. En annen grunn kan være at det i et større antall saker enn antatt har vært tvil om den tiltalte faktisk har vært tilregnelig, slik at domstolen har funnet det nødvendig å foreta en rettspsykiatrisk undersøkelse for å kunne komme frem til dom. Uansett virker det som om Straffelovrådets uttalelse om at det ”*må fastholdes at sinnstilstanden normalt vil være et viktig moment ved avgjørelsen av en lovbyggers farlighet*”¹¹⁵, i en viss grad fortsatt gjelder under forvaringsinstituttet.

Det kan virke som domstolene i en viss utstrekning bruker en rettspsykiatrisk evaluering som støtte, hvis lovbyggers atferd og sosiale og personlige funksjonsevne volder tvil for farevurderingen. Dette synes f eks å ha vært tilfellet i Rt. 2004 s. 541.

I denne saken hadde en 25 år gammel tidligere domfelt mann, stukket to personer med kniv. Tilfeldigheter gjorde at ingen av de fornærmede omkom. Retten fant at vilkårene for forvaring var oppfylt. I vurderingen la retten bla vekt på at den tiltalte etter en rettspsykiatrisk evaluering ble diagnostisert med dyssosial personlighetsforstyrrelse. Tiltaltes voldshandlinger hadde sammenheng med rusmisbruk. For en positiv behandling av personlighetsforstyrrelsen var det derfor nødvendig at vedkommende ble rusfri. Lovbyggen hadde ikke vist vilje til å endre sitt problem.

Høyesterett kom med en viktig uttalelse om rettspsykiatrisk undersøkelser og hvilken vekt domstoler bør legge på slike undersøkelser i Rt. 2004 s. 209. Uttalelsen ble senere lagt til grunn også i Høyesteretts dom av 16. desember 2004.

I Rt. 2004 s. 209 var domfelte en 55 år gammel mann som var dømt for drap på en 14 år gammel jente, samt trusler mot en tidligere ektefelle. Det var foretatt en psykiatrisk evaluering av mannen. Høyesterett reservert seg mot å legge stor vekt på

¹¹⁵ NOU 1974:17 s.85

rettspsykiateres farlighetsbedømmelse i saker hvor det ikke har vært tvil om domfeltes tilregnelighet på handlingstiden, og hvor det således utelukkende er tale om en såkalt dyssosial personlighetsforstyrrelse, som tidligere ble kalt karakteravvik eller psykopati. Retten uttalte at en del av formålet med å erstatte den tidligere sikring med forvaring, var å objektivisere vilkårene for særreaksjonen og redusere psykiatriens medvirkning ved idømmelse av en særreaksjon overfor tilregnelige lovbyggere. Høyesterett pekte også på at det er et problem at rettspsykiatriske evalueringer ofte bygger på antagelser om faktiske forhold om den tiltalte person og livsførsel som ikke kan legges til grunn som bevist.

9 Tidspunktet for farevurderingen

Under lovarbeidet med forvaringsbestemmelsene var det noe omtvistet på hvilke tidspunkt i straffeprosessen man skulle foreta farevurderingen av den siktede. Straffelovkommisjonen la det til grunn som et relativt uomtvistet faktum at det finnes lovbyggere som er farligere enn andre, og at det eksisterer en mindre gruppe som er særlig farlig for andres liv, helse eller frihet.¹¹⁶ *Problemet* oppstår når man skal identifisere de særlig farlige kriminelle fra et større utvalg av tilregnelige lovbyggere. Usikkerheten omkring lovbyggeren og om det foreligger gjentakelsesfare, vil normalt variere om vurderingen tas på domstidspunktet eller på fullbyrdsstadiet.

9.1 Farevurdering på fullbyrdsstidspunktet

Skal farlighetsbedømmelsen rette seg mot risikoen for tilbakefall etter at en alternativ tidsbestemt fengselsstraff er sonet ferdig, synes grunnlaget for

¹¹⁶ NOU 1990:5 s. 105

forutsigelsen av ny alvorlig kriminalitet å være dårligere på domstidspunktet enn under den løpende fullbyrdelsen av straffen. Dette gjelder særlig hvis den alternative tidsbestemte fengselsstraffen vil ha lang varighet. En farevurdering på fullbyrdelsestidspunktet gir et bedre grunnlag for vurderingen, fordi man ville ha lært personen å kjenne over en lengre tidsperiode under fullbyrdelsen av straffen. Straffelovkommisjonen vurderte å legge farevurderingen til fullbyrdelsestidspunktet¹¹⁷. Forslaget gikk ut på å ha forvaring med en absolutt rammetid. Tidsubestemtheten skulle komme inn som et element ved at den dømte, dersom han ble stemplet som farlig, kunne nektes prøveløslatelse før hele dommen var sonet. Hvis en dom på forvaringen ble gitt en absolutt rammetid, ville det imøtekomme en av hovedinnvendingene mot systemet, nemlig den store belastningen som tidsubestemtheten representerer for den domfelte. På den andre siden ville en slik ordning kunne lede til at mange domfelte ville oppleve en stor usikkerhet under soningen, fordi løslatelsestidspunktet kunne bli utsatt hvis man ble stemplet som farlig. En slik utsettelse kunne for den enkelte utgjøre flere år med ekstra soningstid i forhold til hovedregelen om prøveløslatelse ved to tredjedels tid. Kommisjonen pekte også at en ordning med en fastsatt lengstetid for straffen, ikke ville gi samfunnet tilstrekkelig vern i de tilfeller der lovbruddet kun berettiget lav straff. Dette var de viktigste argumentene for at straffelovkommisjonen ikke gikk inn for en ordning med farevurdering på fullbyrdelsestidspunktet.

9.2 Farevurdering på domstidspunktet

Som nevnt ovenfor, vil en farevurdering på domstidspunktet gi dårligere grunnlag for å vurdere gjentakelsesfaren, særlig dersom den alternative tidsbestemte fengselsstraffen er av lang varighet. Straffelovkommisjonen mente at en vurdering på domstidspunktet alltid måtte følges opp av en løpende

¹¹⁷ NOU 1990:5 s. 106-108.

farlighetsvurdering etter hvert som fullbyrdelsen skrider frem.¹¹⁸ En slik ordning ville gi;

”... et tilstrekkelig etisk grunnlag for et ekstraordinært inngrep fra samfunnets side ovenfor... lovbyteren.”

Særreaksjonsutvalget mente at det var mulig på domstidspunktet å knytte farlighet til enkelte lovbytere med en slik grad av sannsynlighet, at det var berettiget å undergi disse en strafferettslig særreaksjon. Farevurderingen måtte baseres på objektive kjensgjerninger, som grovheten av tidligere og aktuelle forbrytelser, og personlige og sosiale momenter. Domstolen skulle ta stilling til om tiltalte utgjør en fare for samfunnet og om en særreaksjon var påkrevd. Dette er i realiteten *to atskilte spørsmål* som domstolen her skal ta stilling til. *Først* om den siktede er farlig, *deretter* om forvaring bør idømmes selv om farligheten legitimerer det. Strl. § 39c) er utformet som en *”kan-regel”*. Til dette har Høyesterett uttalt at dersom vilkårene i bestemmelsen er oppfylt, må det foreligge spesielle omstendigheter hvis forvaring likevel ikke skal idømmes.¹¹⁹

Det var *flere grunner* til at Straffelovkommisjonen til slutt gikk inn for at farevurderingen skulle legges til domstidspunktet og med en løpende farevurdering underveis i fullbyrdelsen av straffen.¹²⁰ For *det første* ville en slik ordning hindre at man måtte slippe fri en fange uavhengig av hvilken fare denne personen på dette tidspunktet utgjorde for samfunnet. Dette ble forsterket fordi man etter en ordning med en farevurdering på fullbyrdelsestidspunktet ikke kunne løslate den dømte til et ettervernsopplegg. Løslatelsen ville være endelig og ugjenkallelig, og myndighetene vil ikke ha noen sanksjoner som de kunne

¹¹⁸ NOU 1990:5 s. 108.

¹¹⁹ Rt. 2002 s. 1667 og Rt. 2002 s. 1673

¹²⁰ NOU 1990:5 s. 109

pålegge den løslatte. For *det andre* mente Straffelovkommisjonen at dersom domstolene ikke hadde tilgjengelig en alternativ reaksjon ved siden av vanlig tidsbestemt straff, ville det føre til at de garderte seg ved å gi lengre straffer. Dersom det blir en lavere terskel for å dømme en tilbakefallsforbryter til en skjerpet tidsbestemt straff, betyr det at den skjerpede straffeutmålingen i realiteten vil omfatte flere enn de som vil komme inn under en særreaksjon.

10 Strafferammen

10.1 Fastsettelse av strafferammen

10.1.1 Tidsrammen

I dom på forvaring skal retten fastsette en *tidsramme* som vanligvis ikke bør overstige 15 år, og ikke kan overstige 21 år.¹²¹ Betegnelsen ”tidsramme” gir en treffende karakteristikk så lenge forlengelse kan skje.¹²²

Opprinnelig var det et forslag om å ha en tidsramme i forvaringssaker som ikke burde overstige 10 år og ikke kunne overstige 15 år.¹²³ Særreaksjonsutvalget mente at en slik strafferamme hadde sammenheng med utvalgets prinsipielle syn på forvaringens hovedanvendelsesområde¹²⁴, som fortrinnsvis burde være saker hvor alternativet er kortere til middels lange tidsbestemte straffer. Justiskomiteen uttrykte et annet syn på forvaringens strafferamme.¹²⁵ Flertallet i komiteen mente at en dom på forvaring ikke burde være kortere enn det en alternativ dom på ubetinget fengsel ville vært. Forvaringssystemet kunne bli brakt i vanry, dersom en gjentakelsesforbryter som blir idømt forvaring får en vesentlig kortere dom enn en annen person som gjør en

¹²¹ Jf. strl. § 39e) første ledd, første punktum

¹²² NOU 1990:5 s. 117

¹²³ NOU 1990:5 s. 117

¹²⁴ Jf kapittel 5.5

¹²⁵ Innst.O.nr.34 (1996-1997) [s. 39] (Utskrift fra Internett)

tilsvarende handling og dømmes til tidsbestemt fengsel. Komiteen fant derfor at tidsrammen for forvaring måtte utvides, slik at domstolene fikk mulighet til å fastsette en adekvat reaksjon. De ønsket både å øke den maksimale tiden domstolene kan idømme forvaring, samt å øke den minstetid som domstolene kan fastsette for forvaringen. Av hensyn til sammenhengen i reaksjonssystemet fant man at domstolene burde ha mulighet for å dømme til forvaring i et like langt tidsrom som maksimal fengselsstraff på 21 år.

10.1.2 Minstetiden

Domstolen bør også fastsette en *minstetid* for forvaringen. Minstetiden kan ikke overstige 10 år.¹²⁶ Dette vil si den tiden da prøveløslatelse tidligst kan skje.¹²⁷

Skal den dømte løslates før denne tid er kommet, må han/hun benådes av Kongen, jf. Grl. § 20.

Minstetiden bør fastsettes med utgangspunkt i et anslag over når prøveløslatelse etter en fengselsstraff ville kunne skjedd.¹²⁸ Retten er ikke pålagt å fastsette en minstetid for forvaringen, jf. ordlyden ”bør”. Likevel vil det normalt etter forholdene være tilrådelig også å fastsette en minstetid for forvaringen. Det bør særlig fastsettes en minstetid for forvaringen, når forbrytelsens grovhet og omstendighetene ellers tilsier at det kan virke støtende på den allmenne rettsfølelsen om prøveløslatelse skjer kort tid etter forgåelsen.¹²⁹ Dette kan f.eks. være aktuelt hvis gjentakelsesfaren av en eller annen grunn reduseres vesentlig eller faller bort.

¹²⁶ Jf. strl. § 39e) annet ledd

¹²⁷ Jf. Rt. 2002 s. 1667, s. 1671

¹²⁸ Jf. Innst.O.nr.34 (1996-1997) s. 22 og Rt. 2002 s. 889, s. 894

¹²⁹ Jf. Ot.prp.nr. 87 (1993-1994) s 112

10.1.3 Betydningen av en tidsramme for forvaringen

Betydningen av tidsrammen er i første rekke at all løslatelse før utløpet av denne tiden, skal skje på prøve, jf. strl. § 39f) første ledd. Ved prøveløslatelse av retten kan det settes vilkår som ved betinget dom, jf. strl. § 53 nr 2 til 5.¹³⁰

Særreaksjonen opphører som sådan hvis ikke påtalemyndigheten innen tre måneder før forvaringstidens utløp reiser sak om forlengelse for tingretten, jf. strl. § 39e) første ledd, annet og tredje punktum.¹³¹ Skal forvaring forlenges ut over tidsrammen, kreves det altså at retten fastsetter dette ved dom etter initiativ fra påtalemyndigheten. Samtidig kan nok tidsrammen også ha symbolske og psykologiske virkninger ovenfor allmennheten, for den dømte selv og for en domstol som senere skal avgjøre en sak om prøveløslatelse.¹³²

10.2 **Fradrag i forvaringsdommen for utholdt varetekt**

Forvaring er å regne som straff etter strl. § 15. Når den dømte har vært holdt i varetekt i anledning saken, skal vedkommende få dette trukket fra straffen etter reglene i strl. § 60. Det skal bare gjøres fradrag for varetekt som er gitt i anledning saken. Har den dømte blitt holdt i varetekt i anledning av en annen sak, vil denne varetekten ikke komme i fradrag på forvaringsdommen.

Hele varetekten skal bringes til fradrag i straffen.¹³³ Slik vil straffen likevel anses som utholdt i sin helhet. Har den dømte vært holdt i fullstendig isolasjon i varetektstiden skal det gis et ytterligere fradrag som svarer til en dag for hvert påbegynt tidsrom av 2 døgn som den dømte har vært underlagt full isolasjon.¹³⁴ Full isolasjon innebærer at den fengslede utelukkes fra fellesskap med de andre

¹³⁰ Jf. strl. § 39g) første ledd, første punktum

¹³¹ Rt. 2002 s. 889

¹³² Rt 2002 s. 1667, jf s. 1671

¹³³ Strl. § 60 første ledd, første punktum

¹³⁴ Strl. § 60 første ledd, annet punktum

fangene, jf. strpl. § 186a). Ved fullbyrdelse av frihetsstraffen medregnes hele den tid som domfelte har vært undergitt varetektsfengsling etter at dommen ble avsagt, jf. strpl. § 460.

Begrunnelsen for minstetiden er primært at det kan virke støtende om domfelte løslates kort tid etter en grov forbrytelse. I alvorlige saker vil normalt den domfelte være frarøvet sin frihet sammenhengende fra han pågripes til han begynner soningen av en forvaringsdom. For slike saker kan det derfor argumenteres for at varetektstiden bør inngår i minstetiden, jf. Høyesteretts avgjørelse i Rt. 2002 s. 889.

Spørsmålet i denne saken var om en 42 år gammel mann skulle idømmes forvaring for alvorlige seksualforbrytelser. Mannen utholdt 50 dagers frihetsberøvelse i anledning saken og fikk denne tiden i fradrag.

I samme sak uttalte retten også at den ikke kunne se noen grunn til at fradraget for varetekten ikke også burde skje i rammetiden for forvaringen. Høyesterett gav også varetektsfradrag i forvaringsstraff i Rt. 2003 s. 312. I domsgrunnene henviste Høyesterett til Rt. 2002 s. 889, og anså denne dommen for å avgjøre spørsmålet om varetektsfradrag i forvaringsdommer. Retten kom til at det skal gjøres fradrag for utholdt varetekt både i minstetiden og i rammetiden for forvaringsstraff. På bakgrunn av disse avgjørelsene kan det trolig legges til grunn som gjeldende rett at det skal gis varetektsfradrag i forvaringsdommer.

11 Sak om forlengelse

Den fastsatte tidsrammen for forvaringen kan *forlenges* med inntil 5 år om gangen.¹³⁵ Forlengelsen må fastsettes av retten ved dom, etter begjæring fra påtalemyndighetene, jf. strl. § 39e) første ledd, annet punktum. Sak om forlengelse må reises ved tingretten *senest tre måneder* før forvaringstidens utløp, jf. strl. § 39e) første ledd siste punktum. *Formålet* med fristen er å spare forvaringsdømte for uvissheten om forlengelse vil skje helt frem til den opprinnelige tidsrammen løper ut.¹³⁶ Det må her være tilstrekkelig at tiltalebeslutningen med påstand om forlengelse er underskrevet før fristens utløp.¹³⁷ Forkynnelsen av tiltalebeslutningen skal skje så raskt som mulig. I sak om forlengelse har den domfelte krav på forsvarer etter hovedregelen i strpl. § 96.¹³⁸ Pågrepelse og varetektsfengsling i forbindelse med saken følger strpl. §§ 171 og 184. Det praktiske behovet for varetektsfengsling i en sak om forlengelse vil normalt være lite pga tre måneders fristen.

Det er ingen begrensning i loven vedrørende hvor tidlig i fullbyrdelsen av straffen påtalemyndighetene kan fremsette en begjæring om forlengelse. Mest praktisk vil denne adgangen være i de tilfeller, der det går mot slutten av straffen og man etter en vurdering av den dømte finner at vedkommende fortsatt utgjør en fare for samfunnet.

¹³⁵ Jf. strl. § 39e) første ledd, annet punktum

¹³⁶ NOU 1990:5 s. 118

¹³⁷ Ot.prp.nr.87 (1993-1994) s. 112

¹³⁸ Ot.prp.nr.87 (1993-1994) s. 112

12 Prøvetid

12.1 Fastsettelse av prøvetiden

Løslatelse før forvaringstidens utløp, skjer på prøve med en *prøvetid* fra ett til fem år, jf. strl. § 39f) første ledd. Begrepet *forvaringstiden* dekker det tidsrom domfelte er pålagt opphold i anstalt med grunnlag i en forvaringsdom.¹³⁹ Løper forvaringstiden ut uten at det er reist sak om forvaring, løslates den forvaringsdømte endelig. Løslatelse skjer på prøve også hvis den domfelte blir løslatt rett for dommen løper ut, men etter at tre måneders fristen for forlengelse¹⁴⁰ har løpt ut. I et slikt tilfelle vil imidlertid en prøveløslatelse ha liten betydning pga den lille resttiden som gjenstår. Prøvetiden fastsettes skjønnsmessig innenfor rammen for prøvetid¹⁴¹ 1 til 5 år.

12.1.1 Prøveløslatelse etter begjæring fra domfelte

Det er to alternative fremgangsmåter for at den domfelte skal kunne få innvilget prøveløslatelse. For *det første* kan den domfelte selv eller kriminalomsorgen begjære løslatelse på prøve, jf. strl. § 39f) annet ledd. At domfelte skal ha en slik adgang er uten videre innlysende.¹⁴² Sammenhengen med bestemmelsen i strl. § 39f) fjerde ledd gjør at begjæring fra den dømte er mest aktuelt når påtalemyndighetene ikke har gitt sitt samtykke til slik løslatelse.¹⁴³

¹³⁹ NOU 1990:5 s. 118

¹⁴⁰ Jf strl. § 39e) første ledd, siste punktum

¹⁴¹ NOU 1990:5 s. 119

¹⁴² NOU 1990:5 s. 119

¹⁴³ NOU 1990:5 s. 119

Spørsmålet om prøveløslatelse skal avgjøres av tingretten ved dom, jf. strl. § 39f) annet ledd. Påtalemyndigheten fremmer saken for tingretten, etter at den domfelte eller kriminalomsorgen har fremsatt begjæringen.¹⁴⁴ Med begrepet *påtalemyndigheten* må her forstås det statsadvokatembetet som har hatt ansvaret for selve forvaringssaken.¹⁴⁵ Det er tingretten som avgjør spørsmålet om prøveløslatelse ved dom etter en ordinær hovedforhandling.¹⁴⁶ En avgjørelse av en begjæring om prøveløslatelse regnes som en enkeltstående rettshandling i strpl. forstand.¹⁴⁷ Rett verneting for spørsmålet om prøveløslatelse vil derfor som regel være den rettskrets der den forvaringsdømte oppholder seg, jf. strpl. § 12. I praksis betyr dette at spørsmålet om prøveløslatelse normalt skal reises i den rettskrets der domfelte har hatt opphold i anstalt under kriminalomsorgen. Den dømte har rett til forsvarer under avgjørelsen om begjæringen om prøveløslatelse, jf. strpl. § 96. Avgjørelse av spørsmålet om løslatelse på prøve følger de prosessuelle regler for straffespørsmålet.¹⁴⁸ Domsavgjørelser om prøveløslatelse kan ankes til lagmannsretten.¹⁴⁹ Går dommen ut på løslatelse, og påtalemyndigheten anker, vil dommen ikke kunne settes i verk før spørsmålet er endelig avgjort av lagmannsretten.

12.1.2 Prøveløslatelse etter samtykke fra påtalemyndigheten

Når påtalemyndigheten *samtykker* i prøveløslatelse, kan slik løslatelse besluttes av kriminalomsorgen, jf. strl. § 39f) fjerde ledd. Rettslig behandling er ikke nødvendig i slike tilfeller.¹⁵⁰ Begrepet *påtalemyndigheten* må forstås på samme måte som i drøftelsen ovenfor. Bakgrunnen for regelen er at det i første rekke er

¹⁴⁴ Jf. strl. § 39f) annet ledd

¹⁴⁵ NOU 1990:5 s. 119

¹⁴⁶ NOU 1990:5 s. 119

¹⁴⁷ NOU 1990:5 s. 119

¹⁴⁸ NOU 1990:5 s. 119

¹⁴⁹ Ot.prp.nr.87 (1993-1994) s. 113

¹⁵⁰ Ot.prp.nr.87 (1993-1994) s. 113

påtalemyndigheten som på samfunnets vegne bør ha ansvaret for å påse at den domfelte blir holdt i forvaring så lenge behovet for vern mot farlig kriminalitet gjør det påkrevd.¹⁵¹ Kriminalomsorgen er pålagt å gjøre en fri og uavhengig vurdering av om det er forsvarlig å løslate den forvaringsdømte på prøve, på tross av samtykket fra påtalemyndigheten.¹⁵² Dersom kriminalomsorgen til tross for påtalemyndighetenes samtykke nekter løslatelse på prøve, har den forvaringsdømte mulighet til å bringe spørsmålet inn for retten etter alternativet i strl. § 39f) 2.ledd.

12.1.3 Krav til rask behandling av begjæring om prøveløslatelse

Behandlingen av en sak om prøveløslatelse skal påskyndes, jf. strl. § 39f) tredje ledd. Dette innebærer at påtalemyndigheten må fremme slike saker umiddelbart og foran de fleste andre saker.¹⁵³ Domstolene må prioritere slike saker ved sin beramning av saker. Regelen har sammenheng med den usedvanlig store belastningen som en forvaringsreaksjon innebærer for den dømte.¹⁵⁴ Hvor rask saksbehandlingen kan være, vil i praksis være avhengig av hvilke ressurser som stilles til disposisjon for påtalemyndigheten og domstolen.

12.2 **Vilkår ved prøveløslatelsen**

12.2.1 Prøveløslatelse besluttet av retten

Ved *prøveløslatelse av retten* kan det settes vilkår som ved betinget dom, jf. strl. § 53 nr. 2 til 5.¹⁵⁵ Retten gis adgang til å sette ethvert saklig begrunnet vilkår, jf. Innledningen i strl. § 53 nr 3;

¹⁵¹ NOU 1990:5 s. 119

¹⁵² NOU 1990:5 s. 119

¹⁵³ Ot.prp.nr.87 (1993-1994) s. 113

¹⁵⁴ NOU 1990:5 s. 119

¹⁵⁵ Jf. strl. § 39g) første ledd, første punktum

”Retten kan sette andre vilkår for utsettelsen, bl a:”.

Domstolen kan sette som vilkår at den løslate følges opp av kriminalomsorgen, strl. § 39g) første ledd, annet punktum. I praksis vil den dømte da bli fulgt opp av det som kalles kriminalomsorg i frihet (KIF).

Kriminalomsorgen i frihet driver med omsorgs- og tilsynsarbeid for lovbrytere utenfor anstalt. Virksomheten retter seg kun mot lovbytere som på en eller annen måte fortsatt er tilknyttet kriminalomsorgen, selv om de nå oppholder seg utenfor anstalt. Dette kan dreie seg om lovbytere som har fått betinget påtaleunndlatelse, betinget dom, dom på samfunnstjeneste eller er løslatt på prøve.

Etter strl. § 53 nr 3 g) kan det settes som vilkår at *den dømte oppholder seg i en kommunal boenhet eller institusjon* inntil ett år. Når særlig grunner tilsier det, og kommune eller institusjon har samtykket, kan retten sette som vilkår ved prøveløslatelsen at den domfelte skal ha opphold i den kommunale boenheten eller institusjonen for en lengre periode enn ettårsfristen i strl. § 53 nr 3 g).¹⁵⁶ Samtykke fra kommune eller institusjonen om å ta imot den dømte gis frivillig, jf. strl. § 39g) fjerde ledd. Kommunen eller institusjonen kan derfor til enhver tid trekke samtykket tilbake. Det vil da ikke være noe grunnlag for å holde den dømte i den kommunale boenheten eller i institusjonen, og vedkommende vil bli gjeninnsatt i forvaringsanstalten. Har retten satt som vilkår at domfelte skal oppholde seg i en kommunal boenhet eller institusjon, kan den samtidig fastsette at vedkommende skal kunne holdes der mot sin vilje og hentes tilbake ved unnvikelse, om nødvendig med tvang og med bistand fra offentlig myndighet, jf. strl. § 39g) første ledd fjerde punktum.

¹⁵⁶ Jf. strl. § 39g) første ledd, tredje punktum.

12.2.2 Prøveløslatelse besluttet av kriminalomsorgen

Når *prøveløslatelsen er besluttet av kriminalomsorgen*,¹⁵⁷ er muligheten til å sette vilkår ved prøveløslatelsen mer begrenset. Det kan settes vilkår som nevnt i strl. § 53 nr 2, nr 3 bokstav a til g, nr 4 og nr 5, jf. strl. § 39g) annet ledd.

Kriminalomsorgens fullmakt til å sette vilkår er altså begrenset til de særlig nevnte vilkårene i nr 3 bokstav a til g, det kan ikke settes andre relevante vilkår ved prøveløslatelsen. Det kan også her settes som et vilkår at den domfelte skal følges opp av kriminalomsorgen, jf. strl. § 39g) annet ledd annet punktum.

12.2.3 Domfeltes adgang til å uttale seg om de fastsatte vilkårene

Den domfelte skal på forhånd få mulighet til å uttale seg om vilkårene, jf. strl. § 39g) tredje ledd. En slik rett til å uttale seg om fastsatte særvilkår ved prøveløslatelse, følger også av hovedregelen i strl. § 53 første ledd annet punktum. En tilsvarende regel ved prøveløslatelse fra forvaring kan begrunnes med at vilkårsfastsettelsen i disse tilfellene, på bakgrunn av den domfeltes antatte farlighet, blir særlig betydningsfull.¹⁵⁸

12.2.4 Endring av vilkårene og forlengelse av prøvetiden

Om endring av fastsatte vilkår og forlengelse av prøvetiden gjelder reglene i strl. § 54 nr 1 tilsvarende, jf. strl. § 39g) tredje ledd annet punktum. Når den domfeltes forhold gir grunn til det, kan retten ved kjennelse i prøvetiden oppheve eller endre fastsatte vilkår og sette nye vilkår, jf. strl. § 54 nr 1. Bestemmelsen gir også retten adgang til å forlenge prøvetiden, men ikke til mer enn 5 år totalt. Begrepet *retten* må her leses som tingretten, jf. strpl. § 5. Ved fullbyrdelse av forvaring, hvor det skal være en løpende vurdering av domfeltes

¹⁵⁷ Jf fremstilling under kap. 12.1.3

¹⁵⁸ NOU 1990:5 s. 120

farlighet, er det særlig et behov for adgang til å justere vilkårene og forlenge prøvetiden.¹⁵⁹

Er det satt et vilkår til prøveløslatelsen om at den løslatte skal oppholde seg i kommunal boenhet eller institusjon utover et år¹⁶⁰, kan vedkommende begjære at tingretten treffer kjennelse om at vilkåret skal oppheves eller endres, jf. strl. § 39g) tredje ledd, tredje punktum. Slik begjæring kan tidligst fremmes ett år etter at dommen om prøveløslatelse eller tingrettens siste kjennelse var rettskraftig. Begrunnelsen for denne begrensningen kan tenkes å være et man ønsker å begrense antall grunnløse begjæringer. Den løslatte har rett til å la seg bistå av forsvarer når retten skal avgjøre en slik begjæring, jf. strpl. § 94.

12.2.5 Brudd på vilkårene for prøveløslatelse

Dersom den løslatte i prøvetiden alvorlig eller gjentatt bryter fastsatte vilkår, eller særlig grunner ikke lenger tilsier prøveløslatelse, kan påtalemyndigheten bringe spørsmålet om gjeninnsettelse inn for tingretten, jf. strl. § 39g) femte ledd, første punktum. At bruddet må være ”alvorlig” eller ”gjentatt”, er de samme betegnelsene som er brukt i de andre bestemmelsene om de strafferettslige prøvesituasjonene, og begrepene må tolkes på samme måte.¹⁶¹ Dom på gjeninnsettelse må være avsagt innen tre måneder etter utløpet av prøvetiden, jf. strl. § 39g) femte ledd, annet punktum. Har den løslatte også blitt fulgt opp av kriminalomsorgen, skal kriminalomsorgen gi uttalelse før det blir avsagt dom.¹⁶² Reglene om forsvarer og om pågrepelse og fengsling i strpl. kap. 9 og 14 gjelder tilsvarende.¹⁶³ Dersom tingretten finner det hensiktsmessig kan

¹⁵⁹ NOU 1990:5 s. 120

¹⁶⁰ Jf. strl. § 39g) første ledd tredje punktum

¹⁶¹ Ot.prp.nr.87 (1993-1994) s. 113

¹⁶² Jf. strl. § 39g) femte ledd, tredje punktum

¹⁶³ Jf. strl. § 39g) femte ledd, fjerde punktum

den i stedet for gjeninnsettelse, sette ny prøvetid og nye vilkår, jf. strl. § 54 nr. 2 jf strl. § 39g) femte ledd siste punktum.

13 Diskusjon

Et godt rettssystem skapes ved at lovreglene er mest mulig i overensstemmelse med de grunnleggende etiske standardene i samfunnet. Handlinger som går på tvers av disse standardene bør i stor grad straffes, samtidig som man unngår å straffe handlinger som er etisk forsvarlige. At samfunnets strafferettslige reaksjon skal stå i forhold til den dømtes overtredelse, er et prinsipp som de fleste er enig i. I strafferettslig sammenheng kalles dette *proporsjonalitetsprinsippet*. Kritikere har hevdet at tidsubestemt straff er uheldig, fordi slik straff bryter med dette prinsippet.¹⁶⁴ Argumentet er at en slik straff virker mer uforholdsmessig inngripende ovenfor den dømte. Som innvendig mot denne kritikken har det tradisjonelt vært påpekt at tidsbestemte dommer i seg selv ikke gir en garanti for at straffens varighet står i forhold til den straffbare handling som er begått. Loven vil normalt sette opp strafferammen for forbrytelsen, og innenfor disse kan det normalt utmåles en straff som er uforholdsmessig lang. Domstolen vil også kunne sette den tidsbestemte straffen ekstra lang i en konkret sak, for å uskadeliggjøre den domfelte lengst mulig ut fra et beskyttelseshensyn. Vide strafferammer gir domstolene adgang til dette. NOU 1974:17 s. 83 hevdet Straffelovrådet at en lovbrøyer som blir idømt en tidsubestemt forvaringsdom kunne oppleve at en slik straff ble både kortere og lengre enn hva en tidsbestemt straff ville vært. For en farlig tilregnelig lovbrøyer som kan tenkes å være aktuell for en tidsubestemt

¹⁶⁴ NOU 1974:17 s. 82

reaksjon, vil alternativet til en slik straff ofte kunne være en ordinære tidsbestemt straff opp mot lovens lengstetid på 21 år. I et slikt tilfelle vil forvaring kunne være en mer hensiktsmessig og fleksibel reaksjonsform, bl a fordi det for den tidsubestemte straffen gjelder egne regler for prøveløslatelse. Forvaring er ikke bundet av reglene om prøveløslatelse i straffegjennomføringsloven¹⁶⁵. Hovedregelen etter denne loven er at det først kan gis prøveløslatelse når to tredjedeler av straffen er ferdig sonet. Det er strenge krav for å prøveløslate før denne tid. Løslatelse fra når halve dommen er sonet og frem mot to tredjedeler skal kun skje dersom ”særlige grunner” tilsier det. For forvaring er reglene slik at det kan gis prøveløslatelse etter at den fastsatte minstetiden for reaksjonen er utløpt. På den andre siden vil en person som blir dømt til forvaring på bakgrunn av en mindre alvorlig forbrytelse, kunne oppleve at en slik reaksjon er svært uforholdsmessig i forhold til hvilken tidsbestemt reaksjon han ellers ville fått for lovbruddet.

Fra et ståsted er ikke straffelovrådets synspunkt i NOU 1974:17 s. 83 fullt ut treffende. Uttalelsen kan tolkes slik at det er rådets oppfatning at proporsjonalitetsprinsippet i straffepleien opprettholdes ved tidsubestemt straff, dersom man ikke ser på enkelttilfellet men derimot på den totale gruppen av dømte som blir møtt med forvaringsreaksjon. Det kan argumenteres med at dette er en annen forståelse av proporsjonalitetsprinsippet, enn hva som tradisjonelt legges til grunn. Hensynet bak prinsippet er nettopp å beskytte lovovertreder mot at han blir idømt en straff som ikke står i forhold til handlingen vedkommende har gjort. Det kan virke som om straffelovrådet la en ny betydning av proporsjonalitetsprinsippet til grunn, for å få reglene om forvaring til å samsvare med prinsippet, og dermed unngå kritikk.

¹⁶⁵ Straffegjennomføringsloven (strgjfl.) nr. 21 av 18 mai 2001 § 42.

Forvaring har også blitt kritisert fordi det tidsubestemte element ved ordningen representerer en ekstraordinær psykisk belastning for den domfelte. Straffelovrådets var ikke enig i denne kritikken og uttalte i NOU 1974:17 s. 83 at det at forvaring vil utgjøre en stor psykisk belastning ”ikke kunne sies å gjelde generelt”. Er alternativet til tidsubestemt forvaring en meget lang tidsbestemt dom, kan det ikke hevdes at tidsubestemtheten medfører en særlig byrde for den dømte. Faktisk ville tidsubestemtheten kunne gi domfelte et håp om at frihetsberøvelsen ikke nødvendigvis måtte bli alt for langvarig, mente Straffelovrådet. Nils Christie var et av medlemmene i straffelovrådet. Han gav en særuttalelse i NOU 1974:17 der han kritiserte forvaringsinstituttet. Christie delte ikke Straffelovrådets syn på at det tidsubestemte elementet ved straffen kunne gi domfelte håp om at frihetsberøvelsen ikke måtte bli langvarig, og mente at dette i alle fall neppe kan sies å være tilfellet for de som har begått mindre alvorlige handlinger.¹⁶⁶ For denne gruppen av kriminelle vil forvaringen kunne brukes som en sikkerhet for å unngå at de begår nye alvorlige forbrytelser. At en slik gruppe lovbrytere vil oppfatte den tidsubestemte forvaringen som en stor tilleggslidelse kan nok ikke betviles.

Christie kritisert også forvaringsinstituttet fordi han mener at det fører med seg for høye omkostninger. For det første vil reglene om den strafferettslige særreaksjonen kunne virke distraherende. Ordningen vil kunne lede til at samfunnet investerer mye ressurser om et begrenset problem og en liten gruppe lovovertredere. Uforholdsmessig mye ressurser kan bli brukt på et begrenset problem. Den tidsubestemte reaksjonen er et alternativ til vanlige tidsbestemte reaksjoner, og denne alternative reaksjonsformen går på mange måter på tvers av det ordinære straffesystemet. Forvaring krever jo et helt nytt eget system for å kunne fungere. Arbeidet med et slikt system vil kunne lede samfunnets

¹⁶⁶ NOU 1974:17 s. 139

oppmerksomhet bort fra problemer som i realiteten er betydningsfulle for samfunnet, og over på en liten avvikende gruppe mennesker. For det andre mente Christie at innføringen av forvaring innebærer at straffesystemet blir mer komplisert. Enkelhet i straffesystemet innebærer at de grunnleggende verdiene ivaretas best mulig. Med enkelhet menes her at alle strafferettslig tilregnelige personer dømmes etter samme vanlige regler. For det tredje måtte det sees som en kostnad at forvaring ville kunne virke stigmatiserende for den dømte. Ved å få en merkelapp som ”særlig farlig” vil personen være merket for samfunnet også i fremtidige forhold. I forhold til ordinær tidsbestemt fengsel vil det i utgangspunktet være slik at den dømte soner straffen og dermed har gjort opp sin gjeld til samfunnet. Annerledes vil det være med den tidsbestemte reaksjonen fordi her vil vedkommende på en helt annen måte være stempet som farlig for fremtiden. Selv om den dømte har blitt rehabilitert, og det ikke lenger foreligger gjentakelsesfare, er det høyst tenkelig at en slik merkelapp vil sitte på ham også etter at han slipper ut i samfunnet igjen.

14 Avslutning

Forholdet mellom forvaringsreglene og Norges folkerettslige forpliktelser, herunder menneskerettighetskonvensjonene, er utelatt fra oppgaven både av hensyn til størrelsen på oppgaven og fordi jeg fortrinnsvis ønsket å drøfte problematikken rundt farevurderingen.

Forvaring er begrunnet i hensynet til å verne samfunnet mot alvorlige forbrytelser. I sin særuttalelse i NOU 1974:17, kritiserte Nils Christie bl a at tidsbestemt straff brøt med det grunnleggende ideal i strafferetten om at man

skal unngå at uskyldige blir straffet.¹⁶⁷ Det er en forutsetning for å idømme forvaring at det forligger nærliggende gjentakelsesfare. Christie mente at den dømte dermed både ble straffet for handlinger han har gjort, men også handlinger man forutså at han ville gjøre. Å foreta en sikker farevurdering er problematisk. Foreløpig finnes det ingen ubestridt sikker vitenskaplig identifiseringsmetode for å skille ut de som utgjør en nærliggende fare fra et større utvalg av kriminelle. Det vil kunne føre til en viss feilmargin i denne identifiseringsprosessen. Ved å bygge reglene om forvaring på en farevurdering aksepterer man dermed at flere enn de som faktisk utgjør en fare vil bli møtt med en slik reaksjon. Bruddet med det grunnleggende idealet blir ytterligere markert fordi vi er uten evne til å forutsi sikkert om de ugjorte gjerningene faktisk ville bli begått. Ønsket om å beskytte samfunnet fra fremtidige forbrytelser, vil altså kunne føre til brudd på rettssikkerheten.

I uttalelsen kritisert Christie også at tidsubestemt straff brøt med det grunnleggende ideal i strafferetten om at man skal unngå at uskyldige blir straffet.¹⁶⁸ Det er en forutsetning for å idømme forvaring at det forligger nærliggende gjentakelsesfare. Christie mente at den dømte dermed både ble straffet for handlinger han har gjort, men også handlinger man forutså at han ville gjøre. Å foreta en sikker farevurdering er problematisk. Foreløpig finnes det ingen ubestridt sikker vitenskaplig identifiseringsmetode for å skille ut de som utgjør en nærliggende fare fra et større utvalg av kriminelle. Det vil dermed kunne bli en viss feilmargin i denne identifiseringsprosessen. Ved å bygge reglene om forvaring på en farevurdering aksepterer man dermed at flere enn de som faktisk utgjør en fare vil bli møtt med en slik reaksjon. Bruddet med det grunnleggende ideal blir ytterligere markert fordi vi er uten evne til å forutsi

¹⁶⁷ NOU 1974:17 s. 141

¹⁶⁸ NOU 1974:17 s. 141

sikkert om de ugjorte gjerningene faktisk ville bli begått. Ønsket om å beskytte samfunnet fra fremtidige forbrytelser, vil altså kunne føre til brudd på rettssikkerheten.

Etter Christies mening gav reglene om forvaring ikke er et effektivt virkemiddel for å beskytte samfunnet. Han pekte bl a på at reglene ikke fanger inn situasjonsbestemt vold. Mange av de alvorligste forbrytelsene som blir gjort mot et annet menneske i vårt samfunn er ikke alene et resultat av negative kvaliteter som er iboende i lovbyteren, situasjonen som lovbyteren havner i har også betydning for utfallet mener Christie. Særlig sterkt er argumentet i forhold til drapshandlinger. Ovenfor slike drapsmenn vil forvaringsreglene normalt ikke være så effektive, fordi gjerningsmannen normalt ikke har vært dømt for voldshandlinger tidligere. Dette vil også være bildet for en rekke andre av de grovere, men forholdsvis sjeldne forekommende, voldshandlingene.

Det har blitt kritisert at en dom på en tidsubestemt straff ofte forutsetter at det blir gjort en psykiatrisk evaluering av den siktede. Dette binder opp ressursene i psykiatrien i diagnostiserende virksomhet på bekostning av terapeutisk behandling. At psykiatrien blir brukt til å dømme lovbytere strider mot det grunnleggende utgangspunkt i psykiatrien om å hjelpe. Dessuten uttrykte kritikerne tvil om psykiatrien gir en spesiell kompetanse til å evaluere farligheten av tilregnelige lovbytere. Akkurat denne kritikken har mistet noe av sin relevans fordi psykiatrien har fått en mer tilbaketrukket rolle etter de nye forvaringsreglene i forhold til hvilken plass den hadde tidligere. Kritikken er likevel ikke helt uten betydning så lenge psykiatrien i noen grad benyttes til å dømme tilregnelige lovbytere.

Kritikere har hevdet at det ut fra en farevurdering er problematisk å avgjøre når den domfelte er rehabilitert og klar til løslatelse.¹⁶⁹ Hvis kritikken er riktig, tar den bort mye av forutsetningene som forvaring bygger på. Det kan innvendes mot kritikken at man etter hvert som gjennomføringen av straffen skrider frem, vil få et sikrere grunnlag for å bedømme farligheten fordi man lærer lovbrøyteren bedre å kjenne. Den dømte vil kunne testes under ulike forhold både i anstalten og utenfor, f eks gjennom permisjoner, slik at man får et ganske godt grunnlag for å vurdere hvordan han vil fungere ute i samfunnet. Kritikerne har hevdet at personellet i anstalten, fengselsvoktere, sosionomer og annet fengselspersonell, ikke er kompetente til å foreta en løpende evaluering av den forvaringsdømte under soningen. Dessuten vil de bli kjent med lovbrøyteren i et miljø som avviker sterkt fra det han vanligvis ferdes i og som han skal tilbake til etter straffen er ferdig sonet. At domfelte testes i en kortere periode utenfor anstalten gjennom permisjoner, vil ikke nødvendigvis gi et troverdig grunnlag for å bedømme hvordan vedkommende vil fungere i samfunnet når han blir løslatt. Anstalten har mye å tape på å slippe ut lovbrøytere som senere begår nye lovbrudd. Dette vil kunne lede til hard kritikk fra samfunnet ovenfor anstalten og det arbeidet som de gjøres der. I praksis vil derfor tvilen ofte ikke komme den dømte til gode når det er usikkert om han er ferdig rehabilitert.

Forvaring skal bare idømmes og opprettholdes så lenge den dømte utgjør en særlig fare for samfunnet. Faller gjentagelsesfaren bort, skal lovbrøyteren løslates fra forvaringen. Et slikt vendepunkt for lovbrøyteren vil ofte ikke gi et direkte utslag i det ytre. Det vil derfor normalt være problematisk å fastsette det eksakte tidspunktet for når vedkommende er rehabilitert. Dette vil igjen kunne føre til at den domfelte blir holdt i anstalten også etter at gjentagelsesfaren har falt bort, for å fjerne all tvil om at han er klar til å vende tilbake til samfunnet.

¹⁶⁹ NOU 1974:17 s. 82

15 Litteraturliste

Bøker, artikler:

Andenæs, Johs. *Alminnelig Strafferett*. 3.utg. Universitetsforlaget, Oslo, 1989.
Gisle, Jon. *Jusleksikon*. Jon Gisle m.fl. Kunnskapsforlaget, Drammen, 1999.
Slettan, Svein. *Forbrytelse og straff, En lærebok i strafferett*. Svein Slettan og Toril Marie Øie. Tano Aschehoug, Oslo, 1997.

Lovforarbeider:

NOU 1974:17. Strafferettslig utilregnelighet og strafferettslige særreaksjoner.
NOU 1983:57. Straffelovgivningen under omforming. Straffelovkommisjonens delutredning I.
NOU 1990:5. Strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner. Straffelovkommisjonens delutredning IV
NOU 1991:13. Seksuelle overgrep mot barn – straff og erstatning
NOU 2002:4. Ny straffelov. Straffelovkommisjonens delutredning VII

Ot.prp.nr.87 (1993-1994). Om lov om endringer i straffeloven m.v. (strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner)

Ot.prp.nr.46 (2000-2001). Straffeloven og i enkelte andre lover (endring og ikraftsetting av strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner samt endringer i straffeloven §§238 og 239) (endringslov)

Ot.prp.nr.90 (2003-2004). Straff (straffeloven)

Innst.O.nr.34 (1996-1997). Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i straffeloven m.v.(strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner).

Innst.O.nr.113 (2000-2001). Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i straffeloven og i enkelte andre lover (endring og ikraftsetting av strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner samt endringer i straffeloven § 238 og § 239).

Lovregister:

Kongeriget Norges Grundlov (Grunnloven) av 17.mai 1814

§ 20

§ 97

Alminnelig borgerlig Straffelov (Straffeloven) av 22. mai 1902

§ 3, annet ledd § 223

§ 15 §227

§ 16 §228

§ 26a) §229

§ 29 §230

§ 39c-g) §231

§ 46 §232

§ 49 §233

§ 53 nr 2 til 5 §291

§ 54 §292

§ 60

§ 148

§ 151a)

§ 151b)

§ 152

§ 162, annet ledd

§ 192

§ 193

§ 195

§ 196

§ 222

Lov om domstolene (domstolloven) av 13 aug. 1915

§ 106

§ 108

**Lov om rettergangsmåten i straffesaker (Straffeprosessloven)
av 22. mai 1981**

§ 5 §165

§ 12 §169

§ 94 §171

§ 96 §184

§ 163 §186a)

§ 164 §460

**Lov om endringer i straffeloven m.v. (strafferettslige utilregnelighetsregler
og særreaksjoner) av 17. jan. 1997**

Nr. 2 Nr. 4

Nr. 3 Nr. 7

Straffegjennomføringsloven (strgjfl.) av 18. mai 2001

§ 42

Forskrifter:

**Forskrift om ordning av påtalemyndigheten (Påtaleinstruksen) av 01. jan.
2005**

§ 14-3

Domsregister:

Høyesterett:

Rt. 1971 s. 882

Rt. 2002 s. 889

Rt. 2002 s. 1667

Rt. 2002 s. 1673

Rt. 2002 s. 1677

Rt. 2003 s. 312

Rt. 2003 s. 1257

Rt. 2003 s. 1778

Rt. 2003 s. 1787

Rt. 2004 s. 209

Rt. 2004 s. 541

Rt. 2004 s. 606

dom av 16. desember 2004 [Lovdata online]

Agder lagmannsrett

LA-2001-00980 [Lovdata online]

LA-2002-00289 [Lovdata online]

LA-2003-00773 [Lovdata online]

Gulating lagmannsrett

LG-2003-00411